

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR**  
**CAMPUS DE CACOAL**  
**DEPARTAMENTO DO CURSO DE DIREITO**

**A VIABILIDADE DAS PENAS  
RESTRITIVAS DE DIREITOS**

**Cacoal/RO**  
**Março/2008**

**DIRCEU MOACIR MARTINI**

**A VIABILIDADE DAS PENAS  
RESTRITIVAS DE DIREITO**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Rondônia, *campus* de Cacoal/RO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da professora Mestranda Claudinéia Duarte da Silva Gomes.

**Cacoal/RO  
Março/2008**

## **DECLARAÇÃO**

Eu, JEAN PIERRE BURATO, licenciado em letras, declaro para os devidos fins que se fizerem necessários que realizei a correção ortográfica e gramatical do trabalho monográfico do acadêmico DIRCEU MOACIR MARTINI, intitulado “A VIABILIDADE DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS”.

Por ser a mais lidima expressão da verdade, datado e assinado, firmo o presente.

Cacoal, 17 de Março de 2008.

---

JEAN PIERRE BURATO

## **PARECER DE ADMISSIBILIDADE DO PROFESSOR ORIENTADOR**

O acadêmico DIRCEU MOACIR MARTINI desenvolveu o Trabalho de Conclusão de Curso sobre o tema “A VIABILIDADE DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS”, obedecendo aos critérios do Projeto de Monografia apresentado ao Departamento do curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR, *Campus* de Cacoal/RO.

O acompanhamento foi efetivo, tendo o desenvolvimento do trabalho observado os prazos pré-estabelecidos.

Assim sendo, o acadêmico encontra-se apto para a apresentação expositiva de sua monografia junto à banca examinadora.

Cacoal-RO, 17 de Março de 2008.

---

Professora Mestranda Claudinéia Duarte da Silva Gomes

Professora Orientadora

**DIRCEU MOACIR MARTINI**

**A VIABILIDADE DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS**

**AVALIADORES**

---

**1º. Avaliador**

---

**nota**

---

**2º. Avaliador**

---

**nota**

---

**3º. Avaliador**

---

**nota**

---

**MÉDIA**

**Cacoal/RO**

**Março/2008**

“Instruir-te-ei, e ensinar-te-ei o caminho que deves seguir; guiar-te-ei com os meus olhos ” (Salmos 32:8).

A Deus por ter me dado a oportunidade de estar no mundo.

Aos meus pais, Romaldo Martini e Isoldi Martini, e à minha família, agradeço todo o amor, carinho, compreensão.

Aos Professores e Técnicos da Unir – *Campus* de Cacoal. Em especial as Professoras Claudinéia Duarte da Silva Gomes e Maria Lindomar, pois com seus esforços no apoio dado tornou-se mais fácil transpor mais essa barreira. Francisco Garcia, Áureo Queiroz, Priscila Berro e Silvério dos Santos, pessoas que, cada uma com suas qualidades, servem de espelho para toda a comunidade acadêmica da Unir.

Aos amigos, Paulo Nicolau, Igor Travain, Wanderson Porto, Maria de Fátima, Antonio Inácio, pelo caráter e conduta em todas as coisas.

Aos meus colegas de trabalho, que por tantas vezes se sacrificaram, para eu poder freqüentar o curso.

E, a todos que colaboraram direta ou indiretamente para a concretização deste sonho.

“A história da pena é a história de sua constante  
abolição”

Von Ihering

## RESUMO

MARTINI, Dirceu Moacir. A Viabilidade das Penas Restritivas de Direitos, 86 folhas, Trabalho de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus de Cacoal*. 2008.

A atual política criminal tem-se endereçado à desinstitucionalização da execução penal, transferindo a função de reeducação do agente de custódia, segurança e controle para equipes de tratamento comunitário ou alternativo. As Penas Restritivas de Direitos, ampliadas a partir da Lei n. 9.714/98, constituem instrumento valioso no aperfeiçoamento do sistema prisional brasileiro, na ressocialização do infrator de menor gravidade e na conseqüente melhoria da qualidade de vida da população. Sob esse prisma, a presente monografia faz um estudo exploratório acerca da eficiência e avaliação da citada Lei a partir da situação carcerária deficitária, comprovando que as Penas Restritivas de Direitos podem contribuir significativamente para a redução da população carcerária e da criminalidade.

**Palavras-Chave:** Penas restritivas de direitos. Sistema prisional. Prisão. Ressocialização. Direito penal brasileiro.



## **ABSTRACT**

MARTINI, Dirceu Moacir. The Practicability of Law's Restrictive Penalty, 86 pages, Work of Conclusion of Course. Foundation Federal University of Rondônia - Campus of Cacoal. 2008.

The current criminal policy has been addressing the deinstitutionalization of sentence implementation, transferring the function of re-education from the custody, security and control agent to the community or alternative treatment teams. The law's restrictive penalty Sentences, increased since the Act 9714/98, constitute a valuable instrument in the improvement of the Brazilian prison system, in the resocialization of the less serious transgressor and in the resultant improvement in the quality of life of the population. In this light, the present monograph executes an exploratory study about the efficiency and assessment of the mentioned Act in relation to the deficient prison situation, confirming that the law's restrictive penalty Sentences can contribute significantly to the reduction of the prison population and criminality.

**Key words:** law's restrictive penalty. Prisional system. Arrest. Reeducate to socialize. Brazilian penal law.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	11
<b>1. CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS</b>	14
1.1 CONCEITO DE PENA	14
1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS NO MUNDO	15
1.2.1 A Pena no Período da Vingança Privada	15
1.2.2 A Pena do Período da Vingança Divina	16
1.2.3 A Pena no Período da Vingança Pública	17
1.2.4 A Pena no Período Humanitário	18
1.2.5 A Pena no Período Científico	20
1.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS NO BRASIL	21
1.3.1 A Pena na Fase Colonial	21
1.3.2 A Pena no Período Imperial	23
1.3.3 A Pena no Código Republicano	24
1.3.4 A Pena no Código Criminal de 1940	26
1.3.5 A Pena Após a Reforma de 1984	27
1.3.6 Alterações Pela Lei 9.714/98	29
<b>2. A PENA DE PRISÃO E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO</b>	33
2.1 A INEFICIÊNCIA DA PENA DE PRISÃO	33
2.2 PENAS DE PRISÃO E A PERDA DO CARÁTER RESSOCIALIZADOR	36
2.3 A PRISÃO COMO PRINCIPAL MEIO DE PUNIÇÃO	38
2.4 AS FALHAS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	42
2.4.1 A Pena Não Atinge o Objetivo de Recuperação do Condenado	42
2.4.2 A Superpopulação Carcerária	46
2.4.3 A Individualização da Pena	47
<b>3. AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS</b>	50
3.1 HISTÓRICO	50
3.2 CONCEITO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	52
3.3 NATUREZA JURÍDICA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	54
3.4 CIRCUNSTÂNCIAS QUE INCIDEM AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	56
3.5 ESPÉCIES DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	59
3.5.1 Prestação Pecuniária	59
3.5.2 Perda de Bens de Valores	61

3.5.3 Prestação de Outra Natureza (Inominada)	63
3.5.4 Prestação de Serviços à Comunidade	64
3.5.5 Interdição Temporária de Direitos	66
3.5.6 Limitação de Fim de Semana	68
3.5.7 Multa Substitutiva e Outras Penas Pecuniárias	69
3.6 CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO EM PENA DE PRISÃO	70
3.7 JUSTIÇA REPARADORA	71
3.8 MONITORAMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	72
3.9 BENEFÍCIOS DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	77
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>79</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>83</b>

## INTRODUÇÃO

Os crimes, ao longo dos tempos, vêm sendo punidos com efetivo rigor. Na Antigüidade existiam os suplícios e as torturas físicas, hoje com o passar do tempo, as coisas não mudaram tanto, ocorre a degradação física e moral do indivíduo, onde os mesmos saem dos presídios com pós-graduação em crime e violência.

O indiscriminado aumento da criminalidade tem imposto aos diversos segmentos da sociedade a busca de soluções para os problemas relacionados, seja para a crescente desigualdade social, para o desemprego, quer seja em busca de alternativas diversas para o caos social que se formou ao longo dos anos.

O sucateamento da máquina penitenciária, somado ao despreparo dos que lidam no universo carcerário, e a omissão do Estado e da própria sociedade compõem o quadro da realidade penal brasileira. Os avanços concernentes à aplicação de medidas alternativas e à privação da liberdade ainda são diminutos face ao tamanho da crise na execução penal.

As penas privativas de liberdade demonstram que o que se pratica é, na verdade, um flagrante desatendimento aos direitos humanos. A sociedade, tanto quanto as autoridades competentes, precisam sair da penumbra da indefinição e traçar, juntas, diretrizes de atuação concretas no combate a este tipo de absurdo. Os direitos humanos, antes de meros enunciados formais, têm de ser encarados como as verdadeiras e vigorosas premissas de um novo milênio. A tendência, então, é buscar alternativas para sancionar os criminosos, e não isolá-los socialmente. Isso porque a

pena de prisão determina a perda da liberdade e da igualdade, que derivam da dignidade humana. E a perda dos direitos fundamentais de liberdade e igualdade representa a degradação da pessoa humana, assim como a tortura e o tratamento desumano que hoje são expressamente proibidos pela Constituição Federal.

Como consequência de todos estes fatos, surgiu uma reorientação a nível mundial no intuito de enfatizar uma política penal alternativa que objetivasse a diminuição das prisões e o aumento na adoção das penas alternativas, usando como requisitos a justiça, a humanidade e o respeito.

A atual Política Criminal brasileira tem-se endereçado à desinstitucionalização da execução penal, transferindo a função de reeducação do agente de custódia, segurança e controle para a equipe de tratamento comunitário ou alternativo.

As medidas e Penas Alternativas, resultantes da crise na prisão, sobretudo nas hipóteses de penas de curta duração, permitem que o condenado cumpra a sua pena junto à família e ao emprego, eliminando a contaminação carcerária, diminuindo a superpopulação prisional e suprimindo a contradição entre segurança e reeducação.

Além do benefício para o criminoso, ao possibilitar a sua reintegração no grupo social, as penas alternativas, como a restritiva de direitos, a prestação de serviços à comunidade, pecuniária, e limitação de fim de semana, são altamente benéficas para o Estado, pois a prisão é bastante dispendiosa para a sociedade, sendo o custo de um apenado maior que o de um estudante universitário, daí o porquê do prejuízo para os recursos humanos e societários.

O quadro da aplicação de penas alternativas, prevista na Lei n. 9.714/98, no Brasil, apresenta-se em níveis de execução um tanto quanto acanhados, necessitando de serem implementados providências que efetivem a aplicação e a execução das sentenças.

Esta política de penas alternativas é fruto da constatação empírica, pois se percebeu que não adianta nada mandar pura e simplesmente mais uma pessoa para a prisão, que não contribui em nada para a diminuição da criminalidade.

Adequadamente aplicada, as penas alternativas demonstram-se como um instrumento bem mais fácil e eficiente que a pena de prisão para controlar a criminalidade, além de ser mais humana e barata, pois não envolve somente o condenado, mas também a sociedade na responsabilidade da reinserção social do condenado.

Se formos fazer uma análise breve da repercussão do novo texto legal, percebe-se que a adequação das inovações trazidas pela Lei n.º 9.714/98, especialmente diante da evolução que a sociedade vivência na busca de novas formas de soluções de conflitos, inclusive de natureza penal, face à ineficácia parcial de outros sistemas.

Dessa forma, pode-se verificar que as penas alternativas poderão ser aplicadas também a condenados por crimes previstos em legislação especial, desde que presentes todos os requisitos tanto objetivos como os subjetivos para a substituição da pena privativa de liberdade.

Para mudar a nossa história é necessário fazermos uma história do presente voltada ao futuro e não uma história do presente com termos do passado.

Este trabalho não esgota o assunto, pelo contrário, abre caminho para a conscientização de que é preciso adotar políticas que viabilizem a efetivação da Lei n. 9.714, utilizando o instrumento legal para buscar e promover efetivas melhoras no sistema punitivo brasileiro, desafogando espaços nas cadeias e presídios que vivem um estado de deterioração completa.

## 1. CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS

### 1.1 CONCEITO DE PENA

Formular um conceito que seja capaz de definir claramente o que é pena é um trabalho complexo, trata-se de realizar uma construção lógica de idéias, para termos uma visão ampla, consultamos diversas obras de juristas acerca da acepção do termo “**pena**” no sentido legal, veja-se:

O doutrinador Magalhães Noronha, afirmava que: [...] era retribuição, privação de bens jurídicos, imposta ao criminoso em face do ato praticado[...]. <sup>1</sup>

Para José Frederico Marques, pena: [...] é a sanção aflitiva imposta pelo estado, através de processo, ao autor de um delito como retribuição de seu ato ilícito e para evitar novos delitos[...]. <sup>2</sup>

O mestre Heleno Cláudio Fragoso, ensinava que: [...] era a perda de bens jurídicos imposta pelo órgão da justiça a quem comete o crime[...]. <sup>3</sup>

Aníbal Bruno conceituava como sendo: [...] a sanção, consistente na privação de determinados bens jurídicos, que o estado impõe contra a prática de um fato definido na lei como crime[...]. <sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 227.

<sup>2</sup> MARQUES, José Frederico. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 103.

<sup>3</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. 10 ed. Rio de Janeiro: 1986, p. 292.

<sup>4</sup> BRUNO. Aníbal. **Direito Penal**. 3 ed. São Paulo: Forense, 1967, p. 22.

O conceito que Damásio E. de Jesus adotou, define a pena como: [...] o mal, que, por intermédio dos órgãos da administração da justiça criminal, o estado inflige ao delinqüente em razão do delito[...].<sup>5</sup>

Assim, conclui-se que pena é uma implicação jurídica, sendo uma sanção que se impõe ao transgressor da norma legal, que tem como efeito a diminuição de bens jurídicos, ao autor de fatos descritos na lei como crime.

Observar-se-á o que consta nos registros históricos, acerca de como surgiu à idéia do castigo da pena.

## 1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS NO MUNDO

### 1.2.1 A Pena no Período da Vingança Privada

Esta é a fase mais primitiva da história da pena. Quem detinha maior poder, o mais forte era quem efetuava as punições, tratava-se da lei do mais forte, não encontravam limites para a sua vingança, era bárbaro. Havia a escravidão, o banimento, a pena de morte. A pena podia passar da pessoa do infrator e se concentrar em sua família ou sua tribo que podia ser inteiramente dizimada.

Pedro Rates Gomes Neto afirma que:

[...] na realidade e na sua essência é um ato instintivo de defesa, embora não deixe de ser uma punição, um castigo. Por isso mesmo alguns autores teimam em dizer que aquilo ainda não era propriamente pena, senão seu germe, seu embrião[...].<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado**. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 1990, p. 475.

<sup>6</sup> GOMES NETO, Pedro Rates. **A Prisão e o Sistema Penitenciário**. Canoas: ed. Ulbra, 2000, p. 23.



É evidente que uma pena imposta desta forma, absurda, desregrada, não poderia durar muito tempo. A evolução cuidou de conter a voracidade dominante, tratou de criar a pena do talião, que também levava a absurdos inomináveis, era a lei do olho por olho, dente por dente.

Segundo o Código de Hamurabi:

[...] se alguém tirar um olho de outro, perderá o seu igualmente; se alguém quebrar um osso de outro, partir-se-lhe-á um também; se o mestre de obras não construir solidamente a casa e esta, caindo, mata o proprietário, será morto o filho do construtor[...].<sup>7</sup>

Nesse período surgiu a composição, que tinha muito de iniquidade, pois os crimes mais horrendos poderiam ser reparados pecuniariamente. Mas não se pode negar que representou um importante avanço. A partir daí, a pena passou a recair tão-só na pessoa do delinqüente.

### 1.2.2 A Pena no Período da Vingança Divina

A pena que até então era aplicada ao sabor e a vontade da vítima, ou de seu grupo, como pura vingança pelo mal praticado, ou mesmo como um ato instintivo de defesa, nesse período passa a ter como fundamento uma entidade superior, a divindade. A punição existe para aplacar a ira divina e regenerar ou purificar a alma do infrator, para que, assim, a paz na terra fosse mantida. Segundo o código de Manu (Séc. XI a.C.), sob o fundamento de que a pena purificava o delinqüente, determinava o corte de dedos dos ladrões, evoluindo para os pés e mãos no caso de reincidência. O corte da língua para quem insultasse um homem de bem; a queima do adúltero em chama ardente; a entrega da adúltera para animais carnívoros, especialmente cães.

Pedro Rates Gomes Neto ressalta:

[...] apesar do fundamento filosófico da punição ser altruísta, a história da humanidade viveu aí um período perverso, de muita maldade. Em nome

---

<sup>7</sup> Surgiu entre 1792-1750 antes de Cristo. Compunha-se de 282 artigos. Foi talhado em grande coluna de pedra negra e se encontra no Museu do Louvre em Paris.

dos deuses, praticaram-se monstruosidades e iniquidade. Trata-se de um período degradante, inspirados em princípios religiosos fanáticos[...].<sup>8</sup>

Os dois períodos de vingança, tanto privada quanto a divina, eram feitas pelo particular ao seu arbítrio ou em nome dos deuses, com requintes de crueldade não possuíam nenhum critério de justiça, levou o Estado, então o mais forte, a atrair para si a responsabilidade pelo direito punitivo.

### 1.2.3 A Pena no Período da Vingança Pública

Nessa fase o estado passou a regulamentar as penas a critério do governante e aplicado de acordo com seus interesses. Muito pouco mudou. Conservaram-se o talião e a composição, mas não mais a critério e a vontade do ofendido.

Pedro Rates Gomes Neto ressalta:

[...] de qualquer forma, a punição continuava cruel, desproporcional, atroz e desumana. Uma retrospectiva das espécies de penas adotadas pelos três períodos mostrará que uma reação à tamanha barbárie haveria de se impor para evitar o caos[...].<sup>9</sup>

Pode-se observar que as primeiras civilizações conheceram a pena de morte, bem como o açoitamento, as mutilações, os suplícios físicos, a decapitação, a crucificação, a marcação de ferro em brasa, os trabalhos forçados.

Nesse sentido Jeremias Bentham descreve:

[...] na Inglaterra havia o chamado *cavalo de pau ou de ferro*, em que o condenado era obrigado a se sentar sobre um pedaço estreito de tábua ou de ferro, amarrado as pernas para lhe aumentar o suplício. Castigo semelhante ocorria com o erguimento do acusado sobre a ponta de uma lança, que deveria suportar todo o peso de seu corpo. E também o “*ducking*”, punição que consistia em mergulhar o rosto do miserável constantemente em um balde, de modo a dificultar-lhe a respiração. Essa pena fazia o povo rir e era muito usada para punir as regateiras de má língua, que incomodavam a vizinhança com seus gritos decompostos[...].<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup>GOMES NETO, Pedro Rates. *Op. Cit.*, p. 24

<sup>9</sup> GOMES NETO, Pedro Rates. *Op. Cit.*, p. 25.

<sup>10</sup> BENTHAM, Jeremias. **Teoria das Penas Legais**. São Paulo: logos, p. 57.

Para ter uma idéia de como se punia nesse período na França, se faz mister demonstrar por meio de parte de uma condenação narrada por Michel Foucault, veja-se:

[...] Damiens fora condenado, em 13.1757, a pedir perdão publicamente diante da porta principal da igreja de Paris aonde deveria ser levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; em seguida, na dita carroça, na Praça de Grève, sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento[...].<sup>11</sup>

Da mesma forma degradante e cruel foi, a execução do assassinato de Guilherme de Orange, conforme Michel Foucault relata:

[...] No primeiro dia, ele foi levado à praça onde encontrou uma caldeira d'água fervente, onde foi enfiado o braço com o qual desferira o golpe. No dia seguinte, o braço foi cortado, e tendo caído a seus pés, chutou-o lá de cima do cadafalso sem pestanejar; no terceiro, foi atenazado, na frente, nos mamilos e na parte dianteira do braço; no quarto, foi igualmente atenazado nos braços por trás e nas nádegas; e assim consecutivamente, esse homem foi martirizado pelo espaço de dezoito dias. No último, foi posto na roda e atado. Ao fim de seis horas ainda pedia água, que não lhe deram. Finalmente pediram ao magistrado que autorizasse liquidá-lo por estrangulamento para que sua alma não desesperasse e se perdesse[...].<sup>12</sup>

Parte do povo passou a combater esse espetáculo de horror, muitos homens se revoltaram com esse estado de coisas. E com isso começou a surgir o período que foi chamado de humanitário.

#### 1.2.4 A Pena no Período Humanitário

O mundo via em silêncio, uma legítima atrocidade. Para a execução dos transgressores usavam-se as maneiras mais cruéis possíveis. Quando condenado, o

---

<sup>11</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Tradução de Ligia M. Ponde Vassalo, Petrópolis: Vozes, 1977, p. 11.

<sup>12</sup> FOUCAULT, Michel. *Op. Cit.*, p. 50.

homem deixava de ser tratado como ser humano e era tratado como um animal da pior espécie possível. Não bastava apenas castigar ou expor a dor física, era necessário humilhar, fazer com que o condenado compadecesse moralmente. E o que mais impressionava é que o povo a tudo aplaudia claramente manipulado pelos seus governantes. Como narra Michel Foucault, em seu livro *Vigiar e Punir*:

[...] O povo reivindica seu direito de constatar o suplício e quem é supliciado, tem direito também de tomar parte. O condenado, depois de ter andado muito tempo exposto, humilhado, várias vezes lembrado do horror do seu crime, é oferecido aos insultos, às vezes aos ataques dos expectadores[...].<sup>13</sup>

Foi a partir daí que começaram a surgir algumas manifestações contra o regime em vigor, em 1764 Cesare Bonesane, o Marques de Beccaria, escreveu o livro *Dos Delitos e Das Penas*, de conteúdo inovador que se tornou um grande agente de transformação, mudando radicalmente a forma de execução das penas em toda Europa.

Cesare Bonesane, Marques de Beccaria, de forma muito clara, demonstra as razões de sua obra:

[...] Fragmentos da legislação de antigo povo conquistador, reunidos por ordem de um príncipe que reinou, em Constantinopla, há doze séculos, juntados depois aos costumes dos lombardos e amortalhados em volumoso calhamaço de comentários poucos inteligíveis são o antigo acervo de opiniões que uma grande parte da Europa prestigiou com o nome de 'leis'; e, ainda hoje, o prejuízo da rotina, tão nefasto quanto difundido, faz com que uma opinião de Carpozow, uma velha prática preconizada por Claro, um suplício que Francisco imaginou com bárbara complacência, continuem sendo orientações friamente seguidas por esses homens, que deveriam tremer ao decidirem da vida e da sorte de seus concidadãos. É esse código sem forma, produto monstruoso de séculos mais bárbaros, que desejo examinar nesta obra[...].<sup>14</sup>

Em seu livro Beccaria se refere ao direito de punir, entendia que o juiz não poderia impor pena que não estivesse prevista na lei, de forma a não cometer abusos. Critica a prisão dizendo que era antes de tudo um suplício e não uma forma de deter o acusado.

---

<sup>13</sup> FOUCAULT, Michel. *Op. Cit.*, p. 15.

<sup>14</sup> BECCARIA, Cesare Bonesane, Marques de. **Dos Delitos e Das Penas**, tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983, p. 7.

Beccaria critica as acusações secretas e as torturas, ao aduzir:

[...] Entre dois homens, igualmente inocentes ou igualmente culpados, o mais robusto e corajoso será absolvido; o mais débil, contido, será condenado em razão deste argumento: eu, juiz, tenho de achar um culpado. Tu, que és cheio de vigor, resistes pela qual eu te absolvo. Tu, fraco, cedeste à força dos tormentos; por isso, eu te condeno. “Sei perfeitamente que uma confissão arrancada pela violência da tortura não vale nada; porém, se nada confirmares agora o que confessaste, farei com que te torturem de novo”[...].<sup>15</sup>

Em sua obra Beccaria, analisou as espécies de penas, fazendo oposição às severas, principalmente, a de morte, sobre a qual formulou o seguinte: [...] não se deve impor a pena de morte, se esta não é realmente útil e necessária; contudo, a pena de morte não é necessária nem realmente útil. Portanto, não se deve infligir à pena de morte[...].<sup>16</sup>

A partir desse momento, em grande parte da Europa a pena de morte começou a ser abolida ou não mais aplicada, as penas cruéis aos poucos foram desaparecendo, dando lugar às privativas de liberdade, nas quais os condenados poderiam ser ressocializados e reintegrados à sociedade após o cumprimento da pena.

#### 1.2.5 A Pena no Período Científico

Desse período em diante, a pena deixou de ser uma simples proteção jurídica, sendo aplicada na qualidade do delito e variando de acordo com a sua intensidade. O delito passou a ser considerado como um fato individual e social. Por isso a pena passa a ser vista como um remédio e não mais como um castigo e deve ser aplicada conforme a periculosidade do delinqüente. A pena passa a ser um meio de defesa social.

Observa-se que os problemas enfrentados no mundo em relação à pena, remontam séculos, e o combate à criminalidade experimentou os castigos mais

---

<sup>15</sup> BECCARIA, Cesare Bonesane, Marques de. *Op. Cit.* p. 33.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 104.

variados possíveis, inclusive as penas cruéis e infamantes. Entretanto a própria evolução cultural e científica se encarregou das alterações para buscar soluções e mecanismos eficazes de punição, afastando assim os modelos vigentes e direcionando para uma era de pena com sentido humanitário.

### 1.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS NO BRASIL

Com a chegada dos portugueses, passou-se a aplicar aqui a mesma ordem jurídica que se aplicava em Portugal, ou seja, leis severas que eram um reflexo do sistema penal vigente na Europa naquela época.

O direito penal estava mais avançado entre os índios que entre os descobridores. Conforme Feu Rosa relata:

[...] o direito, entre os selvagens à época da colonização, era mais adiantado, ou, pelo menos, tão adiantado quanto o de seus pretensos civilizadores. Basta comparar as Ordenações do Livro V (código dos civilizados) com os costumes penais dos indígenas[...].<sup>17</sup>

Após o início da colonização, pode se afirmar que o livro V das Ordenações do Reino foi o primeiro estatuto penal em solo brasileiro sob domínio dos Portugueses.

#### 1.3.1 A Pena na Fase Colonial

Como vimos, com a descoberta, os Portugueses passaram a aplicar aqui a sua legislação penal.

O objetivo era a repressão dos marginais pelo pavor da pena, pela prática do terror e pela aflição de castigos cruéis. Era utilizada amplamente a pena de morte e as penas infamantes abundantemente aplicadas.

---

<sup>17</sup> ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Direito penal**. São Paulo: RT, 1955, p. 100.

Segundo José Henrique Pierangelle, o livro V era:

[...] Verdadeiro espelho, onde se refletia, com inteira fidelidade, a dureza das codificações contemporâneas, era um misto de despotismo e de beatice, uma legislação híbrida e feroz, inspiradas em falsas idéias religiosas e políticas, que, invadindo as fronteiras da jurisdição divina, confundia o crime com o pecado, e absorvia o indivíduo no Estado fazendo dele um instrumento. Na previsão de conter os maus pelo terror, a lei não media a pena pela gravidade da culpa; na graduação do castigo obedecia, só, ao critério da utilidade. Assim, a pena capital era aplicada com mão larga; abundavam as penas infamantes, como o açoite, a marca de fogo, as galés, e com a mesma severidade com que se punia a heresia, a blasfêmia, a apostasia e a feitiçaria, eram castigados os que, sem licença de El-Rei e dos prelados, benziam cães e bichos, e os que penetravam nos mosteiros para tirar freiras e pernoitar com elas. A pena de morte natural era agravada pelo modo cruel de sua inflição; certos criminosos, como os bígamos, os incestuosos, os adúlteros, os moedeiros falsos eram queimados vivos e feitos em pó, para que nunca seu corpo e sepultura pudesse haver memória. Com a volúpia pelo sangue, negação completa de senso moral, dessa lei que, na frase de Cícero, é *in omnibus diffusa, naturae, congruens, constant*, eram supliciados os réus de lesa-magestade, crime tão grave e abominável, e os antigos sabedores tanto o estranharam que o compararam à lepra, porque, assim como essa enfermidade enche o corpo, sem nunca mais se poder curar, assim o erro da traição condena o que comete, e empece e infama os que da sua linha descendem, posto que não tenham culpa. A este acervo de monstruosidade outras se acumulavam: a aberrância da pena, o confisco dos bens, a transmissibilidade da infâmia do crime[...].<sup>18</sup>

Desta forma pode-se afirmar que no Brasil, até então, não havia pena privativa de liberdade.

Conforme afirma Feu Rosa, [...] Os antigos não conheceram a pena de prisão celular[...].<sup>19</sup>

Segundo Heleno Fragoso, [...] a prisão como pena é de aparecimento tardio na história do direito penal[...].<sup>20</sup>

Michel Foucault ensina:

[...] a forma-prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais. Ela se constitui fora do aparelho judiciário, quando se elaboraram, por todo o corpo social, os processos para repartir indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles máximo de tempo, e o máximo de

---

<sup>18</sup> PIARENGELLI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica**. Bauru: Javoli, 1980, pp. 7/8.

<sup>19</sup> ROSA, Antonio José Miguel Feu. *Op. Cit.* p. 416.

<sup>20</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. Cit.*, p. 297.

forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, forma-se em torno deles um aparelho completo de observação, registros e anotações para constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza. A formação geral de uma aparelhagem para tornar os indivíduos dóceis e úteis, por meio de um trabalho preciso sobre seu corpo, criou a instituição-prisão antes que a lei a definisse como a pena por excelência[...].<sup>21</sup>

A pena de prisão era uma medida assecuratória e preventiva da aplicação da pena final a ser aplicada ao condenado. Mantinha-se preso para queimar na fogueira, para degolar, açoitar, enforcar, entre outros, a privação da liberdade era garantia para a futura aplicação da pena.

Segundo Feu Rosa, [...] prendia-se o criminoso apenas durante curto período, enquanto não recebia seu destino[...].<sup>22</sup>

Heleno Fragoso, afirma que:

[...] a aplicação de qualquer pena exigia a detenção, por um período mais ou menos longo, motivo pelo qual havia cárceres no antigo direito, muito antes que a pena de detenção fosse introduzida[...].<sup>23</sup>

Percebe-se, que a prisão é anterior à pena privativa de liberdade, e, nesse período, como também no restante do mundo, era utilizada como meio de contenção do acusado, até o final do processo para o extremo cumprimento da pena que lhe fosse aplicada.

### 1.3.2 A Pena no Período Imperial

A pena de prisão surgiu com o Código Criminal do império, sendo este, bastante avançado para sua época. Em seu Título II, Capítulo I disciplinava as penas e a forma como deveriam ser cumpridas.

---

<sup>21</sup> FOUCAULT, Michel. *Op. Cit.*, p. 207.

<sup>22</sup> ROSA, Antonio José Miguel Feu. *Op. Cit.*, p. 416.

<sup>23</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. Cit.*, p. 298.



O artigo 33 previa o princípio da reserva legal: nenhum crime seria punido caso não estivesse estabelecido em leis penais, nem as penas seriam mais ou menos do que o previsto nos graus nelas estabelecidos.

O Código Criminal do Império fixava graus para a quantidade de pena a ser aplicada, grau máximo, médio e mínimo. Previa as penas de morte, galés, banimento, desterro, multa, suspensão de emprego, perda de emprego e de prisão. Previa também a pena de açoite, mas com aplicação somente para os escravos. A pena de morte era executada com a força. A pena de prisão estava dividida em três modalidades: a prisão perpétua com trabalhos forçados, a prisão com trabalhos forçados e a prisão simples.

Mirabete ensina que:

[...] De índole liberal, o Código Criminal ( o único diploma penal básico que vigorou no Brasil por iniciativa do Poder Legislativo e elaborado pelo Parlamento) fixava um esboço de individualização da pena, previa a existência de atenuantes e agravantes e estabelecia um julgamento especial para os menores de 14 anos. A pena de morte, a ser executada pela força, só foi aceita após acalorados debates no Congresso e visava coibir a prática de crimes pelos escravos[...].<sup>24</sup>

O artigo 49 do Código dispunha que enquanto não se estabelecessem prisões adequadas para o trabalho, a pena seria cumprida como de prisão simples, acrescida de um sexto.

### 1.3.3 A Pena no Código Republicano

Com a República, logo veio também o seu Código Criminal. O Código Republicano abandonava as antigas penas corporais antes previstas no Código Criminal do Império, passando a apresentar um rol mais extenso de penas privativas de liberdade.

---

<sup>24</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 43.

O Código Criminal Republicano estabelecia oito espécies de penas: prisão celular, banimento, reclusão, prisão com trabalho obrigatório, prisão disciplinar, interdição, suspensão ou perda de emprego público e multa.

Sendo assim, previa como pena privativa de liberdade a prisão celular, a reclusão a prisão com trabalho obrigatório e a prisão disciplinar.

A pena de prisão celular deveria ser cumprida com isolamento, em estabelecimento especial, com trabalho obrigatório, observando-se que o isolamento celular deveria durar pela quinta parte da pena quando essa não fosse maior que um ano. Em sendo maior, deveria durar a quarta parte do total da pena. Para o condenado a prisão celular em que a pena fosse maior que seis anos, ao cumprir metade da pena e demonstrando ter bom comportamento, era-lhe assegurado o direito de transferência para penitenciária agrícola a fim de cumprir o restante da pena.

Já a pena privativa de liberdade, na forma de reclusão, deveria ser cumprida em fortalezas, praças de guerra ou estabelecimentos militares.

A respeito do Código Criminal Republicano, Mirabete comenta que:

[...] Com a proclamação da República, foi editado em 11 de outubro de 1890 o novo estatuto, agora denominado Código Penal. Com ele aboliu-se a pena de morte, instalou-se o regime penitenciário de caráter correccional. Entretanto foi um código elaborado as pressas e por isso continha muitas falhas e teve de ser modificado por uma série de leis extravagantes. Estas leis foram reunidas na Consolidação das Leis Penais, pelo de Decreto nº. 22.213 de 14 de dezembro de 1932[...].<sup>25</sup>

A Consolidação das Leis Penais aboliu a pena de banimento e criou a pena de prisão correccional.

A pena de prisão correccional deveria ser cumprida em colônias a serem fundadas pela União e Estados, a fim de reabilitar, pelo trabalho e instrução os apenados.

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 43.

#### 1.3.4 A Pena no Código Penal de 1940

O Código Penal de 1940 restringia as penas principais a três espécies: reclusão, detenção e multa. A reclusão e a detenção, ambas penas privativas de liberdade, eram temporárias e não poderiam ultrapassar o limite de trinta anos.

As penas privativas de liberdade eram executadas de acordo com um sistema progressivo, dividido em períodos, no total de quatro. O inicial, em que o condenado era submetido a isolamento diurno e noturno, passando para um segundo período em que o condenado passava a trabalhar dentro ou fora do estabelecimento. No terceiro período, o apenado podia ser transferido para colônia penal. E no quarto e último período, o apenado poderia beneficiar-se com o livramento condicional.

Já a pena de detenção ficou destinada para os crimes de menor gravidade, devendo os condenados à pena de detenção ficar separado dos condenados à pena de reclusão. O apenado com detenção poderia escolher o trabalho que melhor se adaptasse às suas condições, aptidões e ocupações.

Segundo René Dotti:

[...] entendeu o legislador de 1940 ser possível materializar no quadro da execução as diferenças marcadas formalmente entre as hipóteses penais da perda de liberdade: reclusão ou detenção para os delitos e prisão simples para as contravenções[...].<sup>26</sup>

As penas de reclusão e detenção seriam cumpridas em estabelecimentos penitenciários. Já a prisão simples deveria ser cumprida sem rigor penitenciário em estabelecimento especial ou em seção especial de prisão comum.

Ainda segundo René Dotti:

[...] a expressão sem rigor penitenciário não implica em isentar o condenado do regime disciplinar existente no estabelecimento constituído

---

<sup>26</sup> DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema das penas**. São Paulo: RT, 1988. p. 347.

por normas administrativas e de vigilância, mas de exonerá-lo das imposições decorrentes do regime adequado às demais penalidades[...].<sup>27</sup>

Com o advento da Lei 6.416 de 24 de maio de 1977, modificou-se o artigo 30 do Código Penal de 1940, equiparando as espécies de penas privativas de liberdade para o efeito de uniformização do regime progressivo para o cumprimento da pena, sendo posteriormente aperfeiçoadas pela Lei de Execução Penal.

A respeito de tais modificações, René Dotti comenta que:

[...] as modalidades de pena privativa de liberdade são a reclusão e a detenção. Tal dicotomia assenta numa base ontológica posto traduzir situações distintas quanto à gravidade do delito e às suas circunstâncias de forma a possibilitar um tratamento diferenciador não somente em atenção ao dogma do fato como também à luz do dogma do autor. As tendências em favor da pena unitária de prisão se manifestaram em congressos penitenciários como os de Estocolmo (1878), de Paris (1895) e Praga (1930). Na Comissão Internacional Penal e penitenciária de Berna (1951) se dotou uma revolução favorável à abolição da diversidade de penas fundada na natureza e gravidade da infração e sua substituição por uma pena única, completada na execução por meios adequados à individualização[...].<sup>28</sup>

Pela reforma da Lei 6.416/77, o condenado não perigoso, cuja pena não ultrapasse oito anos, poderia cumpri-la em regime semi-aberto desde o início. Caso a pena fosse superior a oito anos, seria progredido para o regime semi-aberto após o cumprimento de um terço no regime fechado.

Se a pena não fosse superior a quatro anos, poderia cumpri-la em regime aberto, desde o início. Se superior a quatro e até oito poderia progredir para o aberto após ter cumprido um terço no regime anterior. E se a pena inicial fosse superior a oito anos, poderia progredir para o aberto após dois quintos no regime anterior.

#### 1.3.5 A Pena Após a Reforma de 1984

A reforma de 1984 modificou a parte geral do Código Penal de 1940, bem como foi criada a Lei 7.210/84 um estatuto próprio para a execução penal.

---

<sup>27</sup> DOTTI, René Ariel. *Op. Cit.*, p. 365.

<sup>28</sup> *Ibid.*, pp. 355/356.

Com a Lei de Execuções Penais, jurisdicionalizou-se em definitivo a execução da pena privativa de liberdade.

Sidnei Beneti comenta que:

[...] implantou-se a jurisdicionalização da execução em termos absolutos, em moldes que não havia antes, em que pesem a tradição de jurisdicionalização e a norma constante do regime de Código de Processo penal [...].<sup>29</sup>

Após a reforma, as penas privativas de liberdade, de reclusão e detenção, passam a se distinguir na etapa da execução tanto pela diversidade de regimes como pelo estabelecimento penal onde deverá ser iniciado o cumprimento da pena.

A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A detenção em regime semi-aberto ou aberto.

Para a pena privativa de liberdade de reclusão, deverá o condenado iniciar o cumprimento da pena no regime fechado caso a condenação seja superior a oito anos. Não reincidente e tendo a pena sido fixada acima de quatro e não superior a oito anos, deverá iniciar o seu cumprimento no regime semi-aberto. E não sendo reincidente e tendo a pena sido fixada em quatro anos ou menos, deverá iniciar o cumprimento no regime aberto.

A progressão de regime será condicionada ao cumprimento de um sexto da pena.

Para Julio Fabbrini Mirabete:

[...] após a primeira transferência (do regime fechado para o semi-aberto), a progressão será determinada, quanto ao requisito temporal, pelo restante da pena, ou seja, pelo que teria o condenado a cumprir a partir da primeira transferência [...].<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 38.

<sup>30</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei 7210/84**. São Paulo: Atlas, 1992, p. 284.

Contudo, fica condicionada a progressão à satisfação de um requisito subjetivo, que diz respeito ao mérito do condenado durante o cumprimento da pena privativa de liberdade.

### 1.3.6 Alterações Pela Lei 9.714/98

Por todo o exposto, é obvio que em todos os tempos o que se busca é uma forma justa, da qual surjam resultados proveitosos no que diz respeito à censura penal. No Brasil, progrediu-se rapidamente, isso em razão de inúmeros estudiosos no assunto, da cobrança da própria sociedade, que se assustava com o alto índice de criminalidade e com a falta de resultado da política prisional, a qual ao invés de recuperar reproduzia indivíduos perigosos, apesar de não estar tão diferente nos dias de hoje.

Em razão de alguns tipos penais que são aplicados pelo juiz, e, que a sociedade não entende, por falta de conhecimento, apregoa-se ser o Poder Judiciário elitista, usuário de critérios discriminatórios, que protege os infratores de classes mais favorecidas, quando o problema esta na própria legislação.

Martins afirmou que:

[...] entre os substitutivos penais que se propõem a evitar o encarceramento do condenado, principalmente nos casos de penas de curta duração, encontra-se as formas de punir alternativas. Estas penas, capazes de produzir os benéficos da punição, foram lembradas desde o momento em que constatarem os malefícios da prisão imposta em virtude de penas brandas [...].<sup>31</sup>

A Lei 9.714/98 não criou novas modalidades de penas, mas estabeleceu novas fórmulas para as penas restritivas de direito, produzindo algumas inéditas, bem como provocando algumas alterações no que já se havia estabelecido.

Verifica-se no texto da lei 7.209/84, art. 43:

---

<sup>31</sup> MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas Alternativas**. Curitiba: Juruá, 1999, p 256.

As penas restritivas de direito são:

- I - prestação de serviço à comunidade;
- II - interdição temporária de direito;
- III - limitação de fim de semana.

A nova redação do mesmo dispositivo legal tem a seguinte redação:

- I - prestação pecuniária;
- II - perda de bens e valores;
- III - vetado;
- IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
- V - interdição temporária de direito;
- VI - limitação de fim de semana.

Do confronto dos dois textos temos que ocorreu a manutenção de apenas duas formas de penas restritivas de direito, que são a interdição temporária de direito e limitação de fim de semana, alterando a prestação de serviço a comunidade, acrescentando outras duas modalidades: prestação pecuniária e a perda de bens e valores.

Ao mesmo tempo em que alarga a probabilidade de ser o agente atingido pela pena restritiva, o dispositivo restringe seu uso, para a hipótese onde ocorrente a violência ou a grave ameaça à pessoa. Assim os crimes como o roubo simples e a extorsão simples, apesar de terem penas mínimas previstas para quatro anos, o que vivia a configurar o prazo de reprimenda possível, considerando-se que o resultado da operação de dosimetria atingisse o mínimo legal, não preenchem os requisitos.

Nesse sentido René Dotti comenta;

[...] Diante do reconhecimento universal da crise das penas institucionais, os projetos e códigos dos anos 70 vêm consagrando a previsão de outras sanções que, embora possam recortar a liberdade do condenado, não o afastam da comunidade e, conseqüentemente, de participar do processo de desenvolvimento da sociedade. A prisão é reservada para as espécies mais

graves de ilicitude, ou, em outra hipótese, quando exame dos antecedentes, a personalidade e a conduta social do agente recomendarem tal providência [...].<sup>32</sup>

Inviável ainda o cabimento a outros crimes onde a violência real ou grave ameaça se faz presente, caso do homicídio – art.121, caput.

Dá-se exclusão das penas restritivas de direito às situações descritas nos crimes de maus tratos, dos quais resultem graves sofrimentos físicos (art.148 §2º).

A manutenção da possibilidade da pena cominada nos crimes culposos, de forma limitada no que toca ao resultado do cálculo, vem reforçar o objetivo de punir de maneira mais branda e ao mesmo tempo mais útil tanto ao condenado como a sociedade em geral.

Estipulam-se critérios objetivos e subjetivos para a concessão. De um lado não se exclui a possibilidade de poder se conceder a substituição para um acusado, negando-lhe a outro, pois, o exame será realizado de forma individual, posto que a reincidência, em se constituindo em obstáculo, é de caráter pessoal e intransferível.

Manoel Pedro Pimentel anota que:

[...] o grande problema referente à aplicação das penas alternativas reside no fato de que elas somente podem ser atribuídas a réus que não ofereçam periculosidade, e que possam permanecer em liberdade [...].<sup>33</sup>

Por outro lado, pode-se observar que se continua a valorizar as questões que partem ao motivo do crime, a razão pela qual cada pessoa vem a infringir a lei, bem como, o que diferencia o autor dos demais, seja a personalidade, a conduta, o modo de enxergar a vida.

São estes os elementos que darão ao juiz uma possibilidade de antever de forma muito próxima da realidade, a quantificação possível pode ser irrogada pela infringência a norma penal, sendo estes fatores fundamentais para a verificação das aplicações das penas restritivas de direitos.

---

<sup>32</sup> DOTTI, René Ariel. **Problemas atuais da execução penal**. São Paulo: RT, 1989, p. 286.

<sup>33</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: RT, 1983, p. 146.



Há que se concluir que, encontrando satisfeitos os requisitos legais, deverá o juiz, proceder à aplicação de penas restritivas de direito em detrimento da pena de encarceramento, a qual só prevalecerá à fixação do regime quando inviável for a opção.

## 2. A PENA DE PRISÃO E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

### 2.1 A INEFICIÊNCIA DA PENA DE PRISÃO

Ao se questionar o porquê das penas restritivas de direitos, há que se verificar as necessidades e também o princípio superior que lhe deu origem.

Para Silva Jr.:

[...] o caminho apontado para a investigação é a prisão, ou seja, por que a pena privativa de liberdade deve ser substituída? Continua dizendo que a resposta é evidente após vários estudos e realização de um ciclo de palestras sobre Ciências Penais: A pena de prisão deve ser substituída porque é ineficaz, cara e geradora de mais violência na sociedade [...].<sup>34</sup>

Os cientistas penais não têm dúvidas: diante dos dados fornecidos pelo Ministério da Justiça sobre a realidade carcerária brasileira, é necessário substituir a pena de prisão e não ampliar o seu alcance.

A prisão não é uma solução, mas um problema. Aprofundando os estudos acerca do assunto, percebe-se que essa realidade não é de agora, nem exclusividade do Brasil.

Nesse sentido Bitencourt declara:

---

<sup>34</sup> SILVA, Evandro Lins. **Arca de guardados**. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1995. p. 16.

[...] a prisão em vez de frear a delinquência parece estimulá-la, convertendo-se em um instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade. Não traz nenhum benefício ao apenado, ao contrário, possibilita toda a sorte de vícios e degregações[...].<sup>35</sup>

De acordo com Dotti, a Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a proceder ao levantamento da situação penitenciária brasileira, instituída na Câmara dos Deputados em 1975 e que serviu de base para a Lei n. 7.210/84, ao analisar o assunto chegou as seguintes conclusões:

[...] grande parte da população carcerária está confinada em cadeias públicas, presídios, casas de detenção e estabelecimentos análogos, onde prisioneiros de alta periculosidade convivem em celas superlotadas com criminosos ocasionais, de escassa ou nenhuma periculosidade e pacientes de imposição penal prévia (presos provisórios ou aguardando julgamento) para quem é um mito, no caso, a presunção de inocência. E mais incisivamente foi dito que em tais ambientes de estufa, a ociosidade é a regra; a intimidade, inevitável e profunda. A deterioração do caráter resultante da influência corruptora da subcultura criminal, o hábito da ociosidade, a alienação mental, a perda paulatina da aptidão para o trabalho, o comprometimento da saúde são conseqüências desse tipo de confinamento promíscuo, já definido alhures como sementeiras da reincidência, dados os seus fatores criminógenos[...].<sup>36</sup>

As Regras de Tóquio na qual a ONU recomenda a adoção de “sanções e medidas que não envolvem a perda da liberdade”, aprovadas pela Assembléia-Geral de 1995 no Cairo, após os relatórios de mil e quinhentos delegados dos Estados-Membros a respeito de seus sistemas criminais, afirmam na sua introdução:

[...] Existem cada vez mais dúvidas sobre se a prisão permite reabilitar os delinqüentes. Diz-se amiúde que a prisão pode converter os delinqüentes em criminosos ainda piores e que, por essa razão, a cadeia deve ser reservada àqueles que praticam delitos mais graves e sejam perigosos. A prisão, que por si mesma é dispendiosa, acarreta outros custos sociais. Muitos países enfrentam o problema de superlotação carcerária. Nos estabelecimentos penais em que esse problema é muito grave pode ser impossível dar condições aos presos para que, ao voltar à liberdade, levem a vida sem infringir a lei. Por causa destes fatos, acredita-se mais e mais que é melhor impor sanções e medidas não-privativas de liberdade como condição para que as penas sejam proporcionais ao delito cometido pelo delinqüente e propiciem maiores possibilidades de reabilitação e reinserção construtiva na sociedade[...].<sup>37</sup>

Portanto, a necessidade de substituição da pena de prisão não é nova e nem tampouco exclusividade do Brasil.

---

<sup>35</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: RT, 1993, p. 146.

<sup>36</sup> DOTTI, René Ariel. *Op. Cit.*, pp. 110/111.

<sup>37</sup> JESUS, Damásio E. de. **Penas e medidas alternativas à prisão**. São Paulo: TR, 1999, p. 213.

O ordenamento jurídico-penal brasileiro foi modificado, antes dividido em penas principais (reclusão, detenção e multa), acessórias e medidas de segurança ao imputável, passou a prever penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa.

Nesse sentido, observa Silva:

[...] a despeito da Reforma Penal de 1984 ter mudado substancialmente o sistema de penas, recomendando a adoção de medidas alternativas, (...) a cultura das penas privativas de liberdade continua a permear a mente e a alma da Magistratura e do Ministério Público brasileiros. Tanto que, decorridos cerca de 14 anos da promulgação daquele estatuto, os magistrados aplicam, preferencialmente, penas privativas de liberdade (...) e, não raro, decretam a prisão provisória, a prisão temporária e a prisão preventiva, a pretexto de assegurar a instrução do processo criminal, quando, em muitos casos, não há indícios suficientes de autoria, inexistem vestígios de culpabilidade e, noutras hipóteses, são evidentes as causas excludentes da ilicitude.<sup>38</sup>

Percebe-se, pois, que a Lei n. 9.714/98 é a resposta de um anseio antigo da necessidade de substituição da pena privativa de liberdade. Mudanças comportamentais objetivando a aplicação da lei devem, portanto, ser implementadas pela Magistratura e no Ministério Público, sob pena de nada mudar na solução do problema da criminalidade.

Complementando esse raciocínio, vale citar Silva:

[...] Como a prisão é a coluna vertebral do modelo punitivo, a sua falência é a falência do próprio modelo. A mentalidade clássica (século XVIII) de que a pena (punição) é necessária e suficiente para combater o crime está ultrapassada. A realidade teima em mostrar e demonstrar, o que cientificamente já se sabe desde a década de 1950: a ineficácia, o alto custo e o aumento da violência na sociedade são características de todos os sistemas de controle do crime baseados na punição do criminoso. É essa cultura da punição que não pode mais permear a mente e a alma da Magistratura e do Ministério Público brasileiros. Caso contrário, como ocorreu com a Reforma Penal de 1984, a Lei n. 9.714/98 terá ampliado inutilmente as Penas Alternativas e o seu alcance, porque será interpretada segundo um raciocínio ancorado na pena de prisão e não na necessidade da sua substituição[...].<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> SILVA, Evandro Lins. *Op. Cit.*, p. 16.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 16.

Essa mudança será benéfica em todos os sentidos e permitirá uma reforma profunda no sistema penitenciário brasileiro e nas cadeias em geral, depósitos de pessoas, o que não resolve o problema da criminalidade e não reeduca o indivíduo, além de impor ao indivíduo egresso uma discriminação generalizada por parte da sociedade – o que não deixa de ser motivado pela ineficiência do sistema.

## 2.2 PENAS DE PRISÃO E A PERDA DO CARÁTER RESSOCIALIZADOR

Quando do surgimento da Sociedade Política, os indivíduos que integravam o grupamento social abdicaram de suas liberdades individuais e firmaram um pacto social, pelo qual, todos ficariam protegidos por um ente político responsável pelo bem de toda a coletividade.

Para Rousseau as consequências de tal acordo são:

[...] o que o homem perde pelo contrato social é sua liberdade natural e um direito ilimitado a tudo o que tenta e que pode alcançar; o que vem a ganhar é a liberdade civil e a propriedade de tudo que possui. O Estado, ao receber o poder e o dever de realizar o bem comum, apareceu como um poder de mando, como governo e dominação. Instituiu uma nova ordem, com normas rígidas a que todos estavam submetidos. O poder, então, é detido e centralizado pelo Estado. Isso, em virtude do medo. O medo do indivíduo diante de outro, mais forte e mais violento; o medo da massa social diante do guerreiro que quer impor a sua vontade aos demais. O medo do homem, não apenas como indivíduo, como família, mas como grupo social, e por isso, ele criou o poder e entregou-o à Sociedade Política[...].<sup>40</sup>

Para a manutenção da harmonia na sociedade, o Estado impôs regras de conduta aos seus membros, prevendo sanções para aqueles que descumprissem as normas. O Direito normativo é o direito racional por determinar uma série de ações em relação aos determinados fins. Assim, as ações sociais determinadas pela legalidade são frutos de uma normatização social advinda de uma rede de poderes velados pelo Direito.

---

<sup>40</sup> ROUSSEAU *apud* FERNANDES, Emanuella Cristina Pereira. **O desvirtuamento do caráter ressocializador das penas privativas de liberdade**. (artigo). Disponível em: <[http://www.bureaujuridico.com.br/artigos/penal/artigo\\_2.htm](http://www.bureaujuridico.com.br/artigos/penal/artigo_2.htm)>. Acessado em: 07.01.2008. p. 1.

A origem das penas, contudo, é anterior à própria criação da sociedade organizada, remontando aos mais antigos agrupamentos de homens, que lhe atribuíam um caráter divino, pois o descumprimento das obrigações devidas aos “seres sobrenaturais” merecia graves castigos, como a morte. Era a repressão do crime como forma de satisfação aos deuses pela ofensa praticada no grupo.

Já com o Estado forte, esse centralizou para si o direito de punir os infratores das suas normas. Durante muito tempo, o Estado tornou-se um severo repressor daqueles que desobedeciam ao ordenamento. A Lei de Talião impunha a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado: [...] sangue por sangue, olho por olho, dente por dente[...].<sup>41</sup>

A norma passou a carregar um atributo de valorização com relação à determinada conduta socialmente aceita, de modo a ser o fiel da balança entre o normal e o anormal ou patológico.

Cria-se, dessa feita, um arcabouço legal, em forma de códigos e resoluções normativas, baseado em um tipo mediano de homem, escolhido dentre aqueles dos grupos dominantes de então, o tão criticado “homem médio”.

Assim, em um primeiro momento, o soberano agia de forma discricionária e autocrática, desvinculada de um ordenamento jurídico legítimo, afeto à idéia de justiça. E posteriormente, a infração tomou uma noção de direito e a pena, uma sanção legal, embora ainda com um caráter retributivo mais aflorado.

O sistema da repressão criminal veio mesmo a desenvolver-se no período humanitário, no século XVIII, que embora ainda trouxesse a idéia da retribuição pelo delito cometido, foi influenciado por pensadores como Cesare Beccaria, e quando em vez de adotar-se a severidade das penas, em uma época em que a tortura era a forma a mais comum de se obter a confissão do réu e a sua conseqüente punição, buscou-se defender os direitos fundamentais do acusado.

---

<sup>41</sup> FERNANDES, Emanuella Cristina Pereira. *Op. Cit.*, p. 2.

Beccaria Ressalta:

[...] Da simples consideração das verdades até aqui expostas, resulta evidente que o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer um delito já cometido (...) é, pois necessário escolher penas e modos de infligi-las, que, guardadas as proporções, causem a impressão mais eficaz e duradoura nos espíritos dos homens, e a menos penosa no corpo do réu[...].<sup>42</sup>

As normas tomam domínios cada vez mais diferenciados da esfera jurídica. Elas abarcam a medicina, a psiquiatria e as Ciências Sociais.

Tudo isso se mistura em um conhecimento do final do século XIX: a criminologia. O próprio discurso da criminologia é o domínio da antropometria lombrosiana, absurda maneira de caracterizar e conhecer um tipo perfeito de criminoso mediante um padrão fornecido pelo domínio do conhecimento das ciências supracitadas. Dessa maneira, as penalidades e mesmo a sexualidade se tornam instituições de ordem normativa que caracterizam a modernidade das relações entre saberes e poderes.

Nesse sentido, Beccaria comentou:

[...] Trata-se, de fato, segundo as novas concepções, de garantir uma proteção eficaz da comunidade graças à apreciação das condições em que o delito foi praticado, da situação pessoal do delinquente, de suas possibilidades e probabilidades de recuperação e dos recursos morais e psicológicos com que se pode contar, com vistas a um verdadeiro tratamento de ressocialização[...].<sup>43</sup>

Apenas neste século, com o movimento da Nova Defesa Social, encabeçado por Marc Ancel, foi que a política criminal, ciência na qual o Estado se deve basear para prevenir e reprimir a delinquência tomou um novo rumo, procurando-se cada vez mais a reinserção do criminoso à sociedade e a prevenção do crime.

## 2.3 A PRISÃO COMO PRINCIPAL MEIO DE PUNIÇÃO

---

<sup>42</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Clássicos. Trad. de Lúcia Guidicini, Alexandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1995. p. 62.

<sup>43</sup> BECCARIA *apud* FERNANDES, Emanuella Cristina Pereira. *Op. Cit.*, p. 3.

A pena de prisão deveria ser utilizada como último recurso para a punição do condenado é o que preconiza o Direito Penal Mínimo.

Entretanto, pela falta de estrutura do Estado, ela tem servido para retirar o indivíduo infrator do âmbito social e garantir segurança aos demais. Contudo, a pena privativa de liberdade não deve ser apenas um meio de afastar aquele que cometeu um crime do seio da sociedade e mantê-lo à margem do convívio social, em virtude da sua “culpabilidade” e “periculosidade”. Deve ser também uma forma de dar-lhe condições para que se recupere e volte à vida em comunidade.

São estas as propostas oficiais de finalidade da pena, quais sejam: antes de tudo, a punição retributiva do mal causado pelo criminoso; a prevenção da prática de novos delitos, de modo a intimidar o delinqüente para não mais cometê-los, bem como intimidar os demais integrantes da sociedade; e por fim, transformar o preso de criminoso em não-criminoso, ou seja, ressocializá-lo.

Kaufmann observa bem os males que o encarceramento provoca no preso e as dificuldades de um retorno à vida social, ao afirmar:

[...] o preso é incapaz de viver em sociedade com outros indivíduos, por se compenetrar tão profundamente na cultura carcerária, o que ocorre com o preso de longa duração. A prisionização constitui grave problema que aprofunda as tendências criminais e anti-sociais[...].<sup>44</sup>

O isolamento social é um fator irreversível para o homem, que é um animal, por sua própria natureza, social. Della Torre aponta as conseqüências trazidas para o homem nestes casos:

[...] depois que o indivíduo está socializado, integrado à sociedade, se sofrer isolamento durante longo período poderá ocorrer: diminuição das funções mentais (torna-se imbecil ou melancólico) ou mesmo loucura (está sujeito a delírios, alucinações e até desintegração mental). Há inúmeros casos de prisioneiros que enlouqueceram nas prisões ou que quando de lá saíram já não eram os mesmos[...].<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> KAUFMANN *apud* FERNANDES, Emanuella Cristina Pereira. *Op. Cit.*, p. 3.

<sup>45</sup> *Ibid.* p. 4.



Enquanto os estabelecimentos prisionais vão aumentando, os mecanismos de ressocialização (disciplinares) se institucionalizam, decompondo-se em processos flexíveis de controle que se podem transferir e adaptar. Isso significa, em termos concretos, a multiplicação de prisões ao lado da proliferação de medidas que visam cada vez mais a manter unificada a sociedade.

Foucault descreve três grandes instrumentos disciplinares, reguladores de uma rede de poderes: [...] a vigilância hierárquica, a sanção normalizadora e o exame[...].<sup>46</sup>

A norma passaria, assim, a ser regida por fundamentos do vigiar e do punir, escolhidos mediante um exame prévio socialmente acatado.

Torna-se para o Estado moderno muito mais vantajoso economicamente vigiar do que punir. Se o vigiar não é suficiente, lança-se mão do punir por meio de sanções normalizadoras, mesmo que excludentes e sumárias. Em nome da norma institucionalizada, enchem-se as prisões.

Nesse sentido, Fernandes comenta:

[...] Mesmo com as tentativas de sua abolição, como se fez com a tortura e a pena de morte é, ainda, a pena privativa de liberdade a espinha dorsal de todo o sistema penal. Apenas, procura-se aplicá-la com um caráter mais excepcional, em consonância com a Teoria da Intervenção Mínima, até porque ela não se enquadra no Estado Democrático de Direito, nem no objetivo ressocializador da pena, cujo elemento nuclear é o desenvolvimento da personalidade e dignidade da pessoa. Mas, é tida como a única sanção aplicável em casos de grave criminalidade e de multirreincidência[...].<sup>47</sup>

Para fazer da prisão uma possibilidade de egresso da vida delituosa, os presídios têm que oferecer certas condições. Daí, a necessidade de classificação dos detentos, aplicando-lhes penas substitutivas quando a situação assim o permitir, esvaziando as prisões e, em consequência, melhorando a condição do Estado em criar alternativas que efetivem o verdadeiro fim da pena.

---

<sup>46</sup> FOUCAULT, Michel. *Op. Cit.*, p. 22.

<sup>47</sup> FERNANDES, Emanuella Cristina Pereira. *Op. Cit.*, p. 4.

A ausência de critérios acomete, por exemplo, o preso accidental, que, por uma circunstância desfavorável, ingressa na prática delituosa e, ao adentrar a estrutura prisional, enterra lá suas esperanças de liberdade. Tal fato se deve ao acúmulo irregular de encarcerados das mais diversas origens e apenados de acordo com os mais diferentes crimes.

Clemmer aponta a estrutura da sociedade prisional, uma sociedade dentro da sociedade:

[...] O mundo prisional é um mundo atomizado. Seus membros são como átomos a agir reciprocamente em confusão. Não há definidos objetivos comunais. Não há um consenso comum para um fim comum. O conflito dos internos com a administração e a oposição à sociedade livre estão em degrau apenas ligeiramente superior ao conflito e oposição entre eles mesmos... É um mundo de 'Eu', 'mim', e 'meu' antes que de 'nosso', 'seus', 'seu' [...].<sup>48</sup>

Como podem, então, ser reintegrados ao meio social se são rejeitados por esta sociedade, se são confinados à força, privados de autonomia de vontade, de recursos, de bens de natureza pessoal, de relações heterossexuais, da família, da segurança, se são submetidos a um regime de controle quase total, tendo de se adequar às condições de vida que lhe são impostas?

A Constituição Federal procura velar pela integridade física e pela dignidade dos aprisionados, tendo sido expressa ao assegurar “o respeito à integridade física dos presos” (art. 5º, XLIX). As Cartas anteriores já o consignavam, com pouca eficácia, referindo-se habitualmente a várias formas de agressão física a presos, a fim de extrair deles confissões de crimes.

Ademais, a Carta Magna determinou que “ninguém será submetido à tortura ou a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, III).

A realidade é bem distinta. Os apenados, com base empírica do trabalho, são lançados à prisão sem qualquer critério de classificação, sendo abandonados pelo Estado e mantidos na ociosidade e no ódio pela sociedade que ali os flagelou.

---

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 4.

Fernandes, sobre essa questão, observa:

[...] note-se que a pena de prisão atinge o objetivo exatamente inverso: ao adentrar no presídio, o apenado assume o seu papel social de um ser marginalizado, adquirindo as atitudes de um preso habitual e desenvolvendo cada vez mais a tendência criminosa, ao invés de anulá-la[...].<sup>49</sup>

Deve-se ter em mente que a pena de prisão é incapaz de trazer o condenado de volta ao convívio social considerado normal, sob o manto da lei e da moral. Por isso, a finalidade ressocializadora de tal pena é utópica.

## 2.4 AS FALHAS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

### 2.4.1 A Pena Não Atinge o Objetivo de Recuperação do Condenado

As penas nos primórdios da civilização eram consideradas bárbaras, mas as atuais será que também não são severas demais, ao obrigar um indivíduo a permanecer anos numa prisão onde nada de útil será obtido, nem para si, nem para a sociedade.

Fazendo uma análise da evolução das penas através dos tempos, percebe-se que o conceito de sanção penal deve ser modificado, pois a pena não pode ser considerada apenas como uma reparação do mal causado pelo delito, devendo também preparar o indivíduo para retornar ao meio social.

Como se pode, então, considerar a pena privativa de liberdade como um meio eficaz no combate à criminalidade se o criminoso, em vez de se ressocializar, solver os danos causados à vítima ou auxiliar sua própria família, passa a viver à custa do Estado.

Considerando que a situação caótica das prisões atualmente se deve, principalmente, à superpopulação carcerária, fato esse que talvez não existisse no passado, Teodolindo Castiglione comenta:

---

<sup>49</sup> FERNANDES, Emanuella Cristina Pereira. *Op. Cit.*, p. 5.

[...] Quando se afirma que as prisões estão em declínio não devemos supor que seus males sejam recentes. Nos tempos passados as prisões não eram melhores que as atuais, ao contrário as condições eram piores. Mas na realidade não foram as prisões que pioraram, mas sim o homem que progrediu e na sua mentalidade atual percebeu as deficiências dos lugares destinados à segregação do criminoso, lugares que nada ou bem pouco auxiliam na recuperação do delinqüente, levando-se em conta que hoje não se atribui maior valor à punição do que à correção do preso[...].<sup>50</sup>

É certo, que a prisão não pode desaparecer por completo, pois, assim como existem indivíduos que nunca deveriam ir para a cadeia, outros, para seu próprio bem e para o bem da sociedade, necessitam lá permanecer por certo período de tempo.

Os estabelecimentos de segurança máxima devem continuar a existir para os mais perigosos, mas apresentando condições humanas de tratamento, procurando, por outro lado, uma solução que atenda aos interesses do indivíduo e da sociedade em relação aos menos perigosos, tendo em vista a crise carcerária, ocasionada pelas falhas do sistema de penas, bastante grave no Brasil. A principal preocupação deve ser buscar soluções para o tratamento da delinqüência, tendo em vista o estado deplorável de nosso sistema penitenciário.

Não se pode acreditar em recuperação, sabendo a situação real de nossos presídios. De que forma ressocializar homens amontoados, sem condições sequer de sobrevivência. Certamente, não se desconhece a prática dos mais variados tipos de delitos dentro das prisões, como agressões corporais, mortes, atentados ao pudor, furtos, roubos, além de infrações ao regime disciplinar interno, se transformando em um verdadeiro submundo do crime. Conclui-se que o indivíduo não poderá ser reeducado para viver num mundo livre e honesto, se a escola é um cativeiro e um verdadeiro manancial de crimes, embora mantida pelo próprio Estado.

Muitos operadores do Direito já se manifestaram a respeito dos males da prisão, dando grande destaque ao abandono espiritual e a promiscuidade.

Assim Castiglione ponderou:

---

<sup>50</sup> CASTIGLIONE, Teodolindo. **Estabelecimentos penais abertos**. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 7.

[...] a situação penitenciária não pode continuar como está. É necessário que o mal das prisões seja amenizado, que o detento seja tratado com a dignidade devida à espécie humana[...].<sup>51</sup>

Grande parte dos doutrinadores modernos tem-se mostrado desfavorável ao atual sistema carcerário, que demonstra sua ineficácia para atender aos objetivos humanos e justos da sanção judicial.

Para ressocializar o infrator e transformá-lo em membro da sociedade, não se deve provocar nele rebeldia com os métodos utilizados, o preso necessita de ajuda para desenvolver seu poder de iniciativa e senso de responsabilidade.

Assim se manifestou Nelson Hungria a esse respeito:

[...] os estabelecimentos da atualidade não passam de monumentos de estupidez. Para reajustar homens à vida social invertem os processos lógicos de socialização; impõe silêncio ao único animal que fala; obrigam as regras que eliminam qualquer esforço de reconstrução moral para a vida livre do amanhã, induzem a um passivismo hipócrita pelo medo do castigo disciplinar, ao invés de remodelar caracteres ao influxo de nobres e elevados motivos; aviltam, ao invés de incutirem o espírito de hombridade, o sentimento de amor-próprio; pretendem, paradoxalmente, preparar para a liberdade mediante um sistema de cativeiro[...].<sup>52</sup>

A pena de prisão mantém o homem afastado da coletividade, mas não cria nele condições para uma vida em sociedade e sua futura liberdade representa para ele, em vez de segurança, uma incógnita. Assim o homem é preparado para continuar no presídio, não para a vida livre. A reforma do sistema carcerário é uma necessidade inadiável, a prisão não deve servir apenas para segregar.

Sabe-se que a cadeia é um mal, mas é necessária para que a ordem pública seja mantida. O que se combate é a falta de condições para a recuperação do delinqüente. De que adianta segregar um homem, se nenhum proveito se tirará disto, além de sujeitá-lo a um padecimento físico e moral maior que o necessário.

---

<sup>51</sup> CASTIGLIONE, Teodolindo. *Op. Cit.*, p. 48.

<sup>52</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. São Paulo: Forense, 1955, p. 190.

O cumprimento puro e simples da pena de prisão não leva a bons resultados, está provado estatisticamente, pelo grande número de reincidências. Se é que há alguma finalidade correta para a existência da prisão, esta é, sem dúvida, a segregação do delinqüente, com o objetivo de que ele valorize a sociedade e respeite suas regras.

Sabe-se que a defesa social, que se restringe a segregar temporariamente sem corrigir, não preenche suas finalidades e nenhum serviço presta ao condenado, pois não usa os meios adequados.

Nesse sentido ensina Castiglione:

[...] a prisão deve ter o mesmo objetivo que tem a educação da infância na escola e na família; preparar o indivíduo para o mundo a fim de subsistir ou conviver tranqüilamente com seus semelhantes[...].<sup>53</sup>

Muito se tem discutido acerca da finalidade da pena, punir ou reeducar, mas na verdade pouco se tem feito na prática quanto à reeducação.

Como lembra Mendes:

[...] à pena devemos dar uma finalidade diferente daquela que se reconhecia anteriormente; a pena deve ter como meta reeducar o delinqüente por meio de um tratamento rico de conteúdo humano e de justiça social. O preso tem direito à ressocialização. Ainda que o homem tenha apresentado comportamento contrário ao exigido pela sociedade, esta não pode ferir sua dignidade humana nem afastá-lo definitivamente da coletividade, isto porque a sociedade existe para o homem e assim sendo tem deveres para com ele; um deles é lhe oferecer chances de recuperação, colaborando a comunidade para que cada um de seus membros seja um cidadão livre[...].<sup>54</sup>

A respeito da situação dos presídios, a doutrina é praticamente pacífica quando afirma que o condenado tem muito mais chance de se aperfeiçoar no crime do que obter a reeducação que o harmonizará com a vida social, principalmente com referência aos jovens, pelo ambiente de promiscuidade e contato com marginais experientes em que passa a viver. O saldo é sempre negativo, pois dificilmente o melhor conseguirá impor suas idéias, o que não ocorre em relação aos já

---

<sup>53</sup> CASTIGLIONE, Teodolindo. *Op. Cit.*, p. 17.

<sup>54</sup> MENDES, Nelson Pizzotti. **A nova defesa social**. São Paulo: Justitia, 1974, p. 25.

deformados moralmente, pois sempre conseguem contaminar os de boa formação. Assim, a segregação servirá apenas como um paliativo, pois afasta o indivíduo da comunidade por um período apenas, e depois o devolve geralmente em piores condições.

A pena de prisão tem sido objeto de preocupação não só dos estudiosos do Direito Penal, como também de especialistas de outros ramos do conhecimento humano, sempre com o reconhecimento de sua falência como instrumento de readaptação social.

#### 2.4.2 A Superpopulação Carcerária

Para se alcançar boas condições de tratamento para o preso, é necessário mudar a mentalidade de que somente a prisão reeduca e ressocializa, pois a utilização indiscriminada da pena privativa de liberdade acaba por concorrer para a superpopulação carcerária, razão de inúmeros transtornos.

Ao se referir à superpopulação carcerária Pimentel afirma que:

[...] a prisão, em vez de ser uma solução. Está se constituindo um problema, pois, além de não colaborar na recuperação dos presos concorre para degenerá-los[...].<sup>55</sup>

A superpopulação carcerária leva a mistura de indivíduos de todas as classes, tornando desta forma mais fácil a aprendizagem do crime. O tratamento num ambiente desses torna-se totalmente impossível, dada a diversidade de tipos e temperamentos, se constituindo num ambiente claramente pior do que o de fora, tanto moral como socialmente.

Nesse sentido Alípio Martins afirma que:

[...] a superpopulação carcerária concorre para o péssimo tratamento dispensado aos indivíduos ali recolhidos, havendo um verdadeiro “depósito

---

<sup>55</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. *Op. Cit.*, p. 96.

de presos” em promiscuidade, não concorrendo isso para a recuperação de ninguém; ao contrário, “uma coisa está garantida, a reincidência”[...].<sup>56</sup>

Uma grande parcela dos problemas carcerários é causada pela superpopulação carcerária. Por isso a necessidade de se buscar uma solução para o problema.

#### 2.4.3 A Individualização da Pena

A superpopulação carcerária impede a classificação do condenado e conseqüentemente a individualização da pena, pois para sabermos qual a medida cabível ao delinqüente, é preciso conhecê-lo. Saber quais foram os fatores que o levaram a praticar o ato delituoso; conhecer sua conduta durante e depois do processo e no decorrer de sua vida carcerária é o que torna mais fácil a sua readaptação social.

O indivíduo, ao adentrar um estabelecimento penal, deveria ser examinado sob todos os aspectos e ângulos de sua personalidade para que lhe fosse corretamente aplicado um método adequado para sua recuperação. O exame é que vai orientar seu diagnóstico individual e social para a execução da pena.

Nessa ótica, a aplicação da pena está vinculada à observância de critérios legais que, ao final, irão possibilitar um perfil do condenado e um panorama das circunstâncias do fato. Com isto, a tutela penal será suficiente e necessária para o caso concreto. Entretanto, constata-se que nada disso é feito, ficando, assim, prejudicada a individualização da pena.

Afirma Giuseppe Bettiol:

[...] A pena está na sua execução. De nada vale atribuir à pena determinada tarefa ou concebê-la de particular modo se, depois, no momento da execução, se realizar, em seu prejuízo, verdadeira traição. De nada vale estabelecer, em teoria, critérios de individualização da pena, ver consagrados nas sentenças dos juízes penais esses critérios se, depois,

---

<sup>56</sup> SILVEIRA, Alípio. **Teoria e prática da prisão albergue**. São Paulo: Leud, 1973, p. 46.



tudo que fora normativamente estabelecido e jurisdicionalmente ordenado não é, através da execução da pena observado[...].<sup>57</sup>

Em relação à individualização da pena, sabendo-se que sem ela não há como se falar em preparo para a vida livre, a Lei de Execuções Penais determina que os condenados sejam classificados segundo seus antecedentes e periculosidade, para orientar a individualização da execução penal e a mesma lei afirma que ela será realizada por comissão técnica de classificação que elaborará o programa individualizador e acompanhará sua execução.

A criminalidade é um fenômeno tão complexo e múltiplo que não há dois delinqüentes iguais. Assim, para que se consiga algo de proveitoso, a pena deverá ser diferenciada, estar de acordo com cada pessoa e não aplicada como se todos os presos fossem iguais.

A pena de prisão, nos moldes em que é executada, não permite a individualização penal, somente possível quando se leva em conta não só a gravidade do delito praticado, mas também a pessoa do delinqüente.

Nesse sentido afirma Azevedo: [...] a individualização da pena é a possibilidade de ajustar-se a sanção mais à natureza do criminoso do que a gravidade do delito ou do mal realizado[...].<sup>58</sup>

O problema da falta de individualização da pena tem sido objeto de preocupação. Sendo que não se pode aceitar como justo infligir um sofrimento inútil a alguém. Nesse raciocínio se configura violação latente ao princípio da individualização da pena, uma garantia constitucional.

A respeito se manifesta Celso Antonio Bandeira de Mello:

[...] Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais

---

<sup>57</sup> BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. Tradução: Paulo José da Costa Junior e Alberto Silva Franco. São Paulo: RT, 1976, p. 174.

<sup>58</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Individualização penal e suspensão condicional da pena**. São Paulo: Ciência Penal, 1976, p. 100.

grave forma de ilegalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que sustentam e alui-se toda estrutura neles esforçadas[...].<sup>59</sup>

A segurança jurídica decorre exatamente do tratamento eqüitativo, quando, observado o princípio da individualização da pena, se identifica dentre as penas cominadas a mais justa àquela hipótese.

A par da necessidade do Estado de Reprimir de forma rigorosa as condutas perniciosas ao convívio da sociedade está o direito do cidadão de receber uma resposta penal proporcional à conduta praticada, individualizada, levando-se em conta as circunstâncias do fato e condições pessoais do agente.

A justiça na tutela penal está na adequação da pena ao caso concreto, pois a reprimenda do Estado, para ser justa, tem que guardar estreita relação com o fato.

A pena justa é a suficiente e necessária para a reprovação da conduta e prevenção do crime. Ultrapassar esses limites configura-se arbitrariedade.

---

<sup>59</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 230.

### 3. AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

#### 3.1 HISTÓRICO

É sabido, que através dos tempos, se buscou uma forma mais justa, e da qual surgissem resultados proveitosos, no que diz respeito à aplicação das penas.

Já, no Brasil, se progrediu de uma realidade voltada ao século passado, para tempos modernos, plasmados de mentalidade progressiva e aberta. Isto se deu em consequência da manifestação de inúmeros estudiosos no assunto.

Como afirma José Henrique S. Martins:

[...] É claro que isso não se processou como num passe de mágica. Foi em consequência da manifestação de inúmeros estudiosos no assunto, da realidade dos cárceres, da cobrança da própria sociedade, que se quedava sobressaltada com a falta de resultados da política prisional, a qual ao invés de recuperar, produzia indivíduos muitíssimos mais perigosos, com também da consciência de que algumas punições se caracterizavam pelo rigor excessivo, quando não pela injustiça, confrontadas com outros crimes[...].<sup>60</sup>

A falência do sistema prisional brasileiro vem direcionando as classes jurídicas para a necessidade de adoção de que mudanças urgentes e estruturais sejam aplicadas às modalidades sancionatórias em nossos estatutos repressivos.

---

<sup>60</sup> MARTINS, Jorge Schaefer. **Penas Alternativas (comentários à Nova Lei n.º 9714, de 25 de novembro de 1998, que altera dispositivos do Código Penal)**. Curitiba: Juruá, 1999, p. 80.

Ao longo da história da civilização, a repressão do delito não foi capaz de reduzir a criminalidade a patamares aceitáveis, vigia a lei do mais forte que ostentava o poder maior, o qual não possuía limites para a forma de execução da reprimenda, podendo, inclusive matar o infrator, escravizá-lo, bani-lo, e até estender o castigo a sua prole, aqui vigia a era da vingança privada.

Houve uma evolução modesta posterior a lei de Talião, com o Código de Hamurabi.

Em um período da história, as penas eram baseadas e vistas como vingança divina, nesta época inúmeras atrocidades foram cometidas em nome de Deus.

Marcus Valério G. de Souza, nos mostra que:

[...] a pena detentiva não foi conhecida pelos povos primitivos, os quais se valiam mais da pena de morte e dos suplícios, nas suas mais diversas modalidades. Posteriormente, a prisão foi empregada como medida preventiva, até que o acusado fosse devidamente condenado, quando então seria submetido à pena de morte, à escravidão e outras espécies infamantes de penalidades. Somente na sociedade cristã é que a prisão foi adotada como sanção penal, antes, temporariamente, depois atingindo outras formas, perpétua e solidária. No século XVIII, finalmente, a prisão tomou forma de sanção definitiva, ocupando o lugar de outras formas de repressão, se bem que apresentando condições de encarceramento primitivas e desumanas, sem qualquer outra preocupação[...].<sup>61</sup>

Fatores sociais fizeram surgir no Brasil a reforma Penal, que adotou outras modalidades de penas, as penas restritivas de direitos.

José Henrique S. Martins, em seu livro *Penas Alternativas*, cita o Manoel Pedro Pimentel, afirmando que:

[...] Entre os substitutivos penais que se propõem a evitar o encarceramento do condenado, principalmente nos casos de penas de curta duração, encontram-se as formas de punir alternativas. Estas penas capazes de produzir o efeito benéfico da punição, sem os inconvenientes da prisão, foram lembradas desde o momento em que se constatarem os maléficos da prisão imposta em virtude de penas brandas, e as sugestões mais significativas apontavam as seguintes: a) castigos corporais; b) multa;

---

<sup>61</sup> SOUZA, Marcus Valério Guimarães de. **A importância das penas alternativas na recuperação do apenado**. Jus navegandi. PA, abr. 01. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/penaalt1.html>> Acesso em: 04 de janeiro de 2008, p. 1.

c) detenção domiciliar (Código Penal argentino e nosso Projeto Alcântara); d) admoestação e repreensão judicial; e) perdão judicial; f) prisão de fim de semana; g) prisão nas férias; h) prestação de serviços à comunidade; i) interdição de direitos; j) dever de aprendizado[...].<sup>62</sup>

Desta forma passou-se a vivenciar um momento histórico da vigência dessas alterações no Código Penal, marcando uma nova era no direito penal.

Abrem-se novas perspectivas, tanto aos responsáveis por sua aplicação como os seus destinatários. O sucesso da mesma dependerá na verdade da participação e do empenho de todos os envolvidos, no sentido de que essas modalidades de penas possam alcançar seus objetivos.

A sociedade, também deverá engajar-se, pois representa um fator decisivo para que tal objetivo seja atingido.

### 3.2 CONCEITO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Penas restritivas de direitos são penas que substituem a pena de prisão aplicada pelo juiz, podendo ser consideradas como penas substitutivas à pena privativa de liberdade. Diz-se substitutiva porque, inicialmente, a condenação é anunciada na forma de privação de liberdade e, em seguida o juiz comunica que a pena de prisão foi substituída por uma pena alternativa, que é uma alternativa ao presídio. Continua sendo uma pena, só que não será cumprida no presídio, mas em liberdade, junto à sociedade.

De acordo com Damásio são:

[...] sanções e medidas que não envolvem a perda da liberdade ( Regras de Tóquio – Comentários às Regras Mínimas das Nações Unidas sobre as medidas não privativas de liberdade, Introdução). “Em todo texto das Regras” de Tóquio a expressão ‘medida não privativa de liberdade’ refere-se a qualquer providência determinada por decisão proferida por autoridade competente, em qualquer fase da administração da Justiça Penal, pela qual uma pessoa suspeita ou acusada de um delito, ou condenado por um crime, submete-se a certas condições ou obrigações que não incluem a prisão. A expressão faz referência especial às sanções impostas por um delito, em

---

<sup>62</sup> MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Op. cit.*, p. 83.

virtude das quais o delinqüente deva permanecer na comunidade e obedecer a determinadas condições[...].<sup>63</sup>

Segundo René Ariel Dotti:

[...] As alternativas para o sistema de penas constituem meios, métodos e formas de reação ao delito que atuam em todos os momentos do dinamismo penal. Através da cominação, quando o ordenamento positivo consagra novas modalidades de sanção; da aplicação, quando ao juiz se possibilitam meios para a melhor escolha e medição da pena; e da execução, quando os regimes dispõem de condições formais e materiais que atendam aos objetivos gizados pelas diversas medidas de prevenção e repressão à criminalidade. Mas não se trata de um simples processo de substituição assim como se mudasse o curso do sistema abolindo algumas penas e introduzindo outras sem que a este fenômeno se apresentassem as justificativas necessárias. Alternar não é somente a escolha como também um processo racional de escolha. Daí então ser possível falar-se de uma orientação filosófica e política subjacente aos mecanismos de alternativas que, portanto, reverterá numa doutrina jurídica. Essa composição de etapas é imprescindível para que se formem as bases racionais do sistema, evitando que o processo de alternância se transforme no mudascismo anárquico[...].<sup>64</sup>

Desta forma, as penas alternativas implicam na busca de novos caminhos para atender os problemas sociais.

Para Caubi Arres, as penas restritivas de direitos são:

[...] Substitutivos penais (cuja pena mínima não exceda a um ano) processo e Rito especialíssimo, para tipos penais a que a lei denominou de infrações penais de menor potencial ofensivo que permitem às pessoas que cometem pequenos delitos como exemplo: Lesões corporais culposas delito de trânsito (art. 129); Periclitção da vida e da saúde (arts. 130 a 137); Crimes contra a honra (arts. 138 a 145); crimes contra a liberdade pessoal (art. 146 a 149), (...), todos do Código Penal[...].<sup>65</sup>

Para a nova ordem jurídica, constitui penas restritivas de direitos a prestação pecuniária, a perda de bens e valores, a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana.

---

<sup>63</sup> JESUS, Damásio E. de. **Penas Alternativas – Anotações à Lei n. 9.714, de 25 de novembro de 1998**. São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 28/29.

<sup>64</sup> DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. São Paulo: Editora RT, 1998, p. 475.

<sup>65</sup> ARRAES, Caubi. **Penas Alternativas**. Elogica, Recife. Disponível em: <<http://www.elogica.com.br/users/joandira/penas.html>> Acesso em: 15 de novembro de 2007. p. 01.

Nesse sentido, Gonzaga trata da questão como sendo:

[...] uma nova concepção que venha garantir a proteção eficaz da comunidade graças à apreciação das condições em que o delito foi praticado, da situação pessoal do delinqüente, de suas possibilidades e probabilidades de recuperação e dos recursos morais e psicológicos com que se pode contar, com vistas a um verdadeiro tratamento de ressocialização[...].<sup>66</sup>

Assim, permite-se a oportunização de que o condenado exerça ocupação lícita, aprendizado, lazer e, ao mesmo tempo, não esteja em contato com a marginalidade. De outro lado, as penas restritivas de direitos não deixam no condenado, o estigma de ex-presidiário, o maior mal que o Estado pode causar à pessoa. Elas também demonstram que as penas reclusivas faliram enquanto instrumento reeducativo, de conformidade com os objetivos propostos pela política criminal moderna.

### 3.3 NATUREZA JURÍDICA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Com a reforma do Código Penal de 1984, foram introduzidas com a Lei n. 7.209/84 as penas restritivas de direitos no ordenamento jurídico pátrio. Essas penas são de caráter substitutivo que a sociedade apelidou de “Penas Alternativas”.

A pena restritiva de direitos, ao contrário da pena privativa de liberdade, não tem por objetivo constranger a liberdade de ir e vir do cidadão, e, sim, provocar um abalo na posição que esta pessoa desfruta na sociedade, ou seja, visa alterar seu *status* perante o meio em que ele vive, sem, entretanto, removê-lo, isolá-lo daquela coletividade, pois apesar de a pena restritiva de direitos atingir o prestígio que a pessoa em questão detém, ela visa, implicitamente, proteger a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental esculpido na Constituição Federal, que observa a necessidade de proporcionar a esse condições para uma vida digna, com destaque para o aspecto econômico. Destarte, a tal “Pena Alternativa” impõe uma sanção ao

---

<sup>66</sup> GONZAGA, Maria Tereza Claro. **A cidadania por um fio: a luta pela inclusão dos apenados na sociedade**. Maringá: Dental Press, 2002, p. 89.

indivíduo, sem, no entanto, removê-lo de sua vida, de seu trabalho e de seus hábitos particulares.

As penas privativas de liberdade são de natureza autônoma e substitutiva, como explicita o artigo 44 do Código Penal. Em princípio, tais características podem parecer antagônicas. Porém, se realizarmos uma análise mais cuidadosa em relação a estes adjetivos, chega-se à conclusão que tais conceitos convivem harmoniosamente.

Uma vez condenado o réu, o juiz sempre aplicará a pena privativa de liberdade, e, verificando o tempo que o indivíduo foi condenado e as circunstâncias exclusivas do caso, o magistrado a substituirá por uma pena restritiva de direitos. Daí a natureza substitutiva de tais penas. Tal fenômeno ocorre pela seguinte razão: As penas restritivas de direitos estão previstas *in abstracto* no Código Penal, logo, não podem ser aplicadas diretamente. Portanto, o juiz aplica a pena privativa de liberdade, e, se presentes os requisitos legais, ele a substituirá pela restritiva de direitos.

O conceito de autonomia, no referido dispositivo legal, diz respeito ao fato de que a pena restritiva de direitos, por si só, satisfaz o cumprimento da pena. A pena restritiva de direitos não coexiste com a pena privativa de liberdade, ou se aplica uma, ou se aplica outra, jamais as duas ao mesmo tempo. Mas nada impede que uma pena de multa seja aplicada conjuntamente com uma pena restritiva de direitos.

O fato de as penas restritivas de direito serem de caráter substitutivo, não podendo ser aplicadas diretamente, tem provocado algumas críticas por parte da doutrina. Alberto Silva Franco, por exemplo, afirma que:

[...] é lamentável, contudo, que não se tenha erigido, em face de certas situações tipificadas, algumas das atuais penas restritivas de direitos em penas principais, ao lado da pena privativa de liberdade e da multa, em cominação isolada, cumulativa ou alternativa. Dessa forma, as conhecidas resistências judiciais teriam fim e os juízes se viriam na contingência de aplicar, porque presentes no preceito sancionário, penas como a de interdição de direção de veículos que teriam, sem dúvida, enorme relevância em relação aos crimes de trânsito[...].<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Editora RT, 2005, p. 186.



Porém, o emprego de uma pena restritiva de direitos de forma isolada, sem nenhuma manifestação prévia a uma pena de detenção ou reclusão, poderia se tornar perigoso. Assim com a pena restritiva de direitos pode substituir a pena privativa de liberdade, a recíproca também é verdadeira, como afirma o § 4º do artigo 44 do Código Penal. Assim, ocorrendo um fenômeno previsto nesse parágrafo, impossível seria a transformação para uma pena privativa de liberdade, uma vez que não foi prevista constrição do direito de ir e vir do indivíduo condenado.

Mas, para o sucesso, em verdade, dependerá da participação de todos os envolvidos, do empenho que for empregado no sentido em que as penas restritivas de direitos possam alcançar seus objetivos.

### 3.4 CIRCUNSTÂNCIAS QUE INCIDEM AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

As penas restritivas de direitos foram criadas com a intenção de proteger a dignidade daquele que pouco ou nenhum perigo oferece à sociedade. Logo, não pode o julgador substituir a pena privativa de liberdade sem nenhum critério, e por isso, o Código Penal apresenta requisitos legais a serem observados antes de aplicar a “Pena Alternativa”.

Conforme reza o artigo 44 do Código Penal, as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando:

*I – Aplicada a pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos.*

Conforme afirmado no inciso acima, sendo o indivíduo condenado por um crime culposos, pode ser a ele aplicada a pena restritiva de direitos, independentemente do tamanho da pena imposta. No entanto, sendo doloso o crime, a pena restritiva de direitos só pode substituir a privativa de liberdade quando

não foi cometida violência ou grave ameaça à pessoa e também quando a pena não for superior a quatro anos.

Todavia, para essa regra, existe uma exceção: o artigo 54 do Código Penal ensina que as penas restritivas de direitos são aplicadas em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a um ano, ou nos crimes culposos.

Entendem alguns juristas que esse dispositivo teria sido tacitamente revogado pela Lei n. 9.714/98, que alterou o Código Penal, exigindo a abstinência de violência ou grave ameaça para aplicar a sanção substitutiva.

Porém, analisando a vontade do legislador na elaboração da referida lei (ampliar as possibilidades de substituição de pena), efetuando conjuntamente uma interpretação extensiva nessa norma, que, realiza-se quando em havendo dúvida razoável sobre a aplicabilidade de um texto, por extensão, ao caso em apreço, resolvem pela afirmativa, veremos que o transcrito no artigo 54, do Código Penal, não foi revogado, nem mesmo tacitamente.

Portanto, o condenado a uma pena inferior a um ano, ainda que por um delito executado mediante violência ou grave ameaça, poderá ainda ser agraciado com uma pena restritiva de direitos.

O artigo 180 da Lei de Execuções Penais afirma que a pena privativa de liberdade, não superior a dois anos, poderá ser convertida em restritiva de direitos, desde que: (I) o condenado a esteja cumprindo em regime aberto; (II) tenha sido cumprido pelo menos um quarto da pena; (III) os antecedentes e a personalidade do condenado indiquem ser a conversão recomendável. Todavia, com o advento da Lei n. 9.714/98, é evidente que tal prazo, de dois anos, foi ampliado de maneira tácita para quatro anos, respeitando, assim, a vontade do legislador e modernas teorias de política criminal.

Assim, respeitando o estatuído pela Lei n. 9.714/98, o condenado, que, no exercício da pena, lhe resta cumprir um *quantum* igual ou inferior a quatro anos,

respeitadas as circunstâncias estabelecidas no artigo 180 da Lei n. 7.210/84, terá direito em converter a pena privativa de liberdade ainda a ser cumprida em pena restritiva de direitos.

Vale ressaltar que, no caso exposto no parágrafo anterior, a reincidência, uma das circunstâncias transcritas no artigo 44 do Código Penal, não é relevante, pois, o mais importante, nessa situação, não é a qualificação subjetiva do condenado, e, sim, o seu nível de recuperação social.

## *II – O réu não for reincidente em crime doloso.*

A reincidência deve ser específica, ou seja, a pessoa deve praticar um delito tipificado igual a um já efetuado anteriormente. Nesse caso, uma pessoa já condenada por uma sentença irrecorrível pela prática de um crime doloso pode ser contemplada por uma substituição de pena caso o novo crime seja culposos, ou vice-versa, desde que pelo menos um deles não tenha sido praticado com doloso. Melhor explicando, o condenado por uma lesão corporal culposa, que já tinha sido condenado anteriormente pelo mesmo crime, no entanto sendo culposa naquela vez, não pode ser beneficiado pela pena restritiva de direitos, uma vez que praticou um novo crime que possui as mesmas elementares do primeiro.

Porém, mesmo se fosse reincidente em crime doloso, desde que tenha sido de outra natureza, diversa do primeiro, poderia ainda o juiz, conforme determina o § 3º do artigo 44 do Código Penal, caso a medida seja socialmente recomendável, e a reincidência, como já foi dito, não se tenha operado em virtude de prática do mesmo crime, aplicar uma alternativa penal.

*III – A culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja eficiente.*

Isso significa que, para que seja aplicada uma pena restritiva de direitos, o juiz deve observar todas essas circunstâncias a fim de certificar-se que esta é

suficiente, tanto para reprovar quanto para prevenir o crime. Cada um destes indicadores será alvo de consideração no artigo 59 do Código Penal.

Tais circunstâncias elencadas nos incisos I, II e III do artigo 44, CP, vale observar, devem ser encontradas simultaneamente, para que substitua a pena privativa de liberdade por uma alternativa penal. A ausência de qualquer um destes requisitos, por mais idôneos que sejam os outros encontrados, importa na impossibilidade de o julgador aplicar uma pena substitutiva.

Outro tópico que é importante ressaltar é que, em hipótese alguma, as penas restritivas de direitos serão aplicadas àqueles condenados em face de algum crime previsto na Lei dos Crimes Hediondos.

Segundo o § 2º do artigo 44 do Código Penal, na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa (conforme com o artigo 60, § 2º, CP) ou por uma pena restritiva de direitos, se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa, ou por duas restritivas de direitos. Tacitamente, esse dispositivo revogou o artigo 60, § 2º, do Código Penal, uma vez que este diploma permitia a substituição por multa somente quando a pena cominada não fosse maior que seis meses.

Diante de todos estes questionamentos, agora passamos a fazer um exame das Espécies de Penas Restritivas de Direito.

### 3.5 ESPÉCIES DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

#### 3.5.1 Prestação Pecuniária

Conforme já foi aduzido, o rol das penas privativas de liberdade é exaustivo, não sendo possível a aplicação de qualquer outra pena senão aquelas explicitamente transcritas no texto legal. No entanto, era praxe de alguns juízos imporem ao condenado o pagamento de uma quantia determinada de “cestas básicas” para uma instituição de caridade já estipulada. Tal sanção, apesar de

moralmente ser alvo de aplausos pela sociedade, era totalmente estranha aos olhos da lei. Por isso, com o advento da Lei n. 9.714/98, essa anomalia foi eliminada.

Segundo o texto legal, a pena de prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. (art. 45, o § 1º, 1ª parte).

A experiência pioneira dos Juizados Especiais Criminais, nos quais se permitiu a conciliação para as infrações de menor potencial ofensivo dependentes de representação ou mesmo de iniciativa privada, sem dúvida contribui para que a idéia viesse a aflorar, criando-se essa modalidade de pena, que constitui em forma de punição que mais se aproxima do sentido retributivo existente entre a pena e o mal praticado.

Os resultados positivos que se verificam em tais casos, sem que seja necessária a menção na estatística, são significativos. Uma esmagadora maioria de situações tem redundado em acordos, nos quais o infrator soluciona seu problema sem a imposição de qualquer tipo de sanção, e a vítima vê seu prejuízo resolvido.

A fixação desta sanção penal em salários mínimos é, pelo menos, de duvidosa constitucionalidade, Bitencourt defende que:

[...] a grande “clientela” da Justiça Criminal provém das classes mais humildes, que dificilmente terá condições financeiras para suportar sanção desta natureza e nesses limites. Mais adequado, afora o ranço de inconstitucionalidade do parâmetro adotado, é o sistema dias-multa, que permite a aplicação mínima de um terço do salário mínimo (sem tê-lo como parâmetro) (art. 49 e § 1º do CP). Além desse limite, os mais pobres que constituem imensa maioria, terão grande dificuldade para suportar esse novo limite. Mas enfim, neste país, legisla-se “para inglês ver”, isto é, apenas “simbolicamente”[...].<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas – Análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98**. São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 118/119.

Outro tópico que é digno de consideração vem decorrente do esclarecimento de que a prestação pecuniária e a multa são institutos diferentes.

Aquela, o montante adquirido é dirigido em favor de alguma pessoa (à vítima, aos dependentes, ou às entidades públicas ou particulares com destinação social) denominada beneficiário, enquanto nesta o montante arrecadado se reverte em favor do Estado.

### 3.5.2 Perdas de Bens e Valores

A outra pena restritiva de direitos é a perda de bens e valores pertencentes ao condenado, em favor ao Fundo Penitenciário Nacional, considerando-se como teto, o prejuízo causado pela infração penal ou o proveito obtido pelo agente ou por terceiro em consequência da prática do crime. (art. 45, § 3º, do Código Penal).

A perda de Bens e Valores não se confunde com confisco, que se constitui em efeito da condenação criminal, conforme estabelecido no art. 91, inc II, alíneas a e b, do Código Penal.

Desta forma ensina Mirabete:

[...] O confisco como efeito de condenação, é o meio através do qual o Estado visa impedir quaisquer instrumentos idôneos para delinquir caíam em mãos de certas pessoas, o que o produto de crime enriquecer o patrimônio do delinqüente[...].<sup>69</sup>

A perda de Bens e Valores trata-se, mais uma vez, de medida inteligente, que terá como repressivo real.

Retira-se do agente o benefício que obteve com ato delituoso, além de privá-lo da vantagem, diminui seu patrimônio e desestimula a reiteração. Isso é resultado da constatação de que a atividade criminosa não gera lucro, além de enfrentar seu

---

<sup>69</sup> MIRABETE, Júlio Fabrinini. *Op. Cit.* p. 344.

poder econômico, servindo até para desconstituir uma eventual estrutura já existente para o cometimento dos ilícitos.

Também, poderá haver discussão a respeito da inconstitucionalidade da providência, pois reza o art. 5º, LIV, da Constituição Federal, que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

O mandamento constitucional não estará sendo violado, quando se observa que para pronunciamento de decreto condenatório, obrigatório se faz o atendimento ao contraditório e à ampla defesa.

Para se escolher a apenação alternativa de que ora se estuda além de obrigatoriedade vinculada à verificação, no curso de ação penal, de que os bens ou valores sobre os quais incidirá, tenham realmente sido havidos na prática criminosa.

O juiz não poderá arbitrariamente, indicar bens pertencentes ao agente, como forma de puni-lo, sem que ao mesmo tenha sido concedida a oportunidade de produzir prova em contrário.

Mais uma vez temos a opinião contrária de Bitencourt:

[...] na realidade, a própria previsão da Carta Magna da “perda de bens” como pena, especialmente da forma como está disciplinada, é de todo inconstitucional, pois, pasmem, a Constituição estabelece que essa “pena criminal” transmite-se aos sucessores nos limites da herança (art. 5º XLV); em outros termos, pode passar da pessoa do condenado. Essa previsão viola os princípios constitucionais da individualização e da personalidade da pena, porque permite que a pena ultrapasse a pessoa do condenado, ignorando, inclusive, que a morte deste é a primeira e principal causa extintiva da punibilidade e da própria sanção penal. E pena extinta não pode ser cumprida. Essa arbitrariedade institucional não encontra paralelo nem entre os Estados Totalitários, que respeitam o limite da personalidade da pena. O fato de constar do texto constitucional, segundo os próprios constitucionalistas, por si só, não impede que se configure como inconstitucional[...].<sup>70</sup>

Legislação especial pode, relativamente a esta sanção penal, dar-lhe destinação diversa do Fundo Penitenciário Nacional. O art. 243 da Lei Maior, por

---

<sup>70</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 123.

exemplo, prevê a expropriação de glebas utilizadas no cultivo de drogas, destinando-as ao assentamento de “colonos sem terra”.

### 3.5.3. Prestação de Outra Natureza (Inominada)

Se houver concordância do beneficiário, a pena de prestação pecuniária pode ser substituída por prestação de outra natureza (art. 45, § 2º.), assim podendo ser entendida a entrega da coisa, a execução de atividade etc., na dependência de concordância do beneficiário e, desde que o Juiz a venha homologar, devendo ser observados, apesar de ter sido a previsão afastada da redação definitiva, os preceitos que tratam de preservação da dignidade humana.

Neste caso, se observa o poder ser cominado ao infrator (autor de contravenção ou crime), a entrega do que foi denominado de “cestas básicas”. Ao invés de confiar a pecúnia, poderá ser compelido a proceder à entrega de produtos, dentre aqueles que a vítima ou a entidade aceitar e declarar necessitar.

O indivíduo, vendo-se compelido a contribuir pecuniariamente, ou mesmo com a entrega de algum tipo de produto à uma entidade, pode verificar pessoalmente a vantagem que advirá da execução de sua obrigação.

Sentir-se-á, de outra parte, não mais estigmatizada, mas tendo consciência de seu erro, observando que a própria sociedade não o excluiu de seu meio.

Em relação à prestação de cestas básicas, segundo Bitencourt temos que:

[...] A denominação de “cesta básica” é inconstitucional, porque viola o princípio da reserva legal, e ainda que a mesma é “aplicada” literalmente, na maioria daqueles que, na verdade, são necessitados de uma cesta básica, visto que essa é a verdadeira clientela dos Juizados Especiais Criminais, porque a boa classe média – rica dificilmente chega lá e quando chega, está sempre muito bem defendida[...].<sup>71</sup>

Podendo até mesmo, a prestar serviços, trocando eventualmente quantia em dinheiro por atividade desenvolvida, alcançando-se desta forma, do mesmo modo, a

---

<sup>71</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, pp.129/130.



satisfação dos interesses da vítima ou dependentes, como da própria sociedade, quando isso atingir as entidades públicas ou privadas.

#### 3.5.4. Prestação de Serviços à Comunidade

A prestação de serviços à comunidade tem como escopo fazer com que o condenado retribua à sociedade os danos que provocou reinserido nessa sem os estigmas que seriam absorvidos por uma pena privativa de liberdade de curta duração.

Não se pode comparar essa modalidade de pena com a pena de trabalhos forçados, explicitamente vedados em nossa Carta Maior. Na pena inserida pelo artigo 46 do Código Penal, a gratuidade dos serviços tem caráter retributivo, é imposta por tempo limitado e serão observadas as aptidões do condenado de maneira que o serviço a ser prestado seja semelhante à sua atividade exercida habitualmente, sem que seu trabalho seja prejudicado, ao contrário da pena de trabalhos forçados, em que os indivíduos são condenados a exercer atividades penosas ou à perpetuidade.

Doutrinariamente tem-se conceituado a prestação de serviços à comunidade como o dever de prestar determinada quantidade de horas de trabalho não remunerado e útil para a comunidade durante o tempo livre, em benefício de pessoas necessitadas ou para fins comunitários.

Só é aplicada esta pena, quando a privação da liberdade for superior a 6 (seis) meses, se observado a ampliação das entidades beneficiadas, sendo considerada a natureza do delito cometido.

Anteriormente só se cogitava seu uso para entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários (art. 46, caput, do CP). Atualmente, estende-se a entidades públicas, rol no qual inúmeras instituições podem ser incluídas.

Afastaram-se, liminarmente, as entidades privadas que visam lucros, de forma a impedir a exploração de mão-de-obra gratuita e o conseqüente enriquecimento sem a devida contraprestação.

Esta alteração tem a ver com as dificuldades que se encontram para direcionar um condenado à prestação de serviços gratuitos, pois vezes há em que entidades privadas receiam em receber um condenado, por mais leve que tenha sido a infração cometida.

Esse preconceito, existente contra todos quando registram a existência de processo crime, tem sido um dos obstáculos à reintegração dos sentenciados à vida comunitária.

Se encaminhá-los a entidades públicas, como conselhos municipais de entorpecentes, fundações de amparo a menores, idosos e outros, enfim, aos mais diversos organismos públicos, onde suas atividades sejam bem recebidas, será possível dar-lhes uma destinação, aproveitando suas habilidades, que é o que preceitua o § 3º. do art. 46, pois estas devem ser observadas, quando da atribuição da função, buscando-se um melhor emprego de sua capacidade.

Desta forma, o contador poderá prestar serviços onde ele for necessário, o fisioterapeuta poderá ser encaminhado a APAE, ou outras entidades que necessitem de um profissional da área, médico ou dentista, atender comunidades carentes, advogado, prestar assistência jurídica gratuita a certas instituições, motorista, prestar serviços em ambulâncias, veículos que atendem a conselhos tutelares, etc.

Sobre a pena de prestação de serviços à comunidade, BITENCOURT diz:

[...] A prestação de serviços à comunidade representa, pois, uma das grandes esperanças penológicas, ao manter o estado normal do sujeito e permitir ao mesmo tempo, o tratamento ressocializador mínimo, sem prejuízo de suas atividades laborais normais. Contudo o sucesso dessa iniciativa dependerá muito do apoio da própria comunidade, der à autoridade judiciária, ensejando oportunidade e trabalho ao sentenciado[...].<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 137.

Por fim, é também medida importante verificar o ilícito penal, pois poderá direcionar o condenado para atividades que sirvam como um freio à sua inclinação, ou projetem motivos suficientes para não mais delinqüir.

#### 3.5.5. Interdição Temporária de Direitos

A quinta espécie de pena restritiva de direitos, no rol elencado no art. 43, é a interdição temporária de direitos.

Enquanto as outras são genéricas, esta é específica, pois se aplica a determinados crimes, sendo de alcance preventivo especial quando ao afastar do tráfego motoristas negligentes e ao impedir que o sentenciado continue a exercer a atividade no desempenho da qual se mostrou irresponsável ou perigoso, estará impedindo que se produza as condições que poderiam, naturalmente, levar à reincidência. Por outro lado, é a única sanção que restringe efetivamente a capacidade jurídica do condenado, justificando, inclusive a sua denominação.

Não ocorreram modificações substanciais quanto ao texto original, mantido integralmente, com o acréscimo do inc. IV, ao art. 47, prevendo a proibição de freqüentar determinados lugares.

As interdições temporárias, previstas no art. 47, inciso I e II, do Código Penal, somente podem ser aplicadas nas hipóteses de crimes praticados com abuso ou violação dos deveres inerentes ao cargo, função, profissão, atividade ou ofício. É primordial que o delito praticado esteja diretamente relacionado com o uso do direito interditado. Ao contrário, a pena violaria o direito do cidadão de desenvolver livremente a atividade lícita que eleger, além de ser prejudicial à obtenção de meios para o sustento pessoal e de seus familiares.

As penas de interdição são:

a) Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato público.

Este tipo de sanção procurou abranger toda e qualquer atividade desenvolvida por quem usufrua da condição de funcionário público, nos termos do art. 327 do Código Penal.

O funcionário condenado a essa sanção deve estar no exercício efetivo do cargo e a infração penal tenha sido praticada com violação dos direitos inerentes ao cargo, função ou atividade.

Quanto ao exercício de mandato eletivo, poderá ser um dos direitos políticos do indivíduo que será afetado pela condenação. Haverá uma espécie de suspensão parcial dos direitos políticos, pois não ocorrerá a perda do mandato eletivo, mas como efeito específico da condenação dos termos do art. 92, I, do Código Penal.

b) Proibição do exercício da profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público.

Há profissões, atividades ou ofícios que exigem habilitação especial ou autorização do poder público para poderem ser exercidas, como exemplos; advogados, engenheiros, arquitetos, médicos etc. Qualquer profissional que for condenado por crime praticado no exercício da sua profissão, com infringência aos deveres que lhe são inerentes, poderá receber esta sanção, desde que, é claro, preencha os requisitos necessários e a substituição revele-se suficiente a reprovação e prevenção do crime, pois deverá restringir-se somente à profissão, atividade ou ofício no exercício do qual ocorreu o abuso.

c) Suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

Esta sanção é aplicável exclusivamente aos crimes culposos de trânsito (artigos 47, III e 57, ambos do CP).

A aplicação da referida sanção não impede que a autoridade policial, administrativamente, determine a realização de novos exames, com prévia apreensão do documento de habilitação.

d) Proibição de freqüentar determinados lugares.

Impossibilita-se o condenado de freqüentar boates, inferninhos, casas de jogo, prostíbulos, etc. Locais que o impeliram ao cometimento de atos anti-sociais, numa medida concreta no sentido de impedir a ação deletéria desses ambientes nocivos. Sendo facultado ao juiz, quando analisar o caso concreto, optar pela providência, assim agindo quando se convencer que ela, isolada ou cumulativamente, servirá como forma de exigir do condenado a mudança comportamental.

#### 3.5.6. Limitação de Fim de Semana

A Reforma Penal Brasileira instituiu a limitação de fim de semana, que consiste na obrigação de o condenado permanecer aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou em estabelecimento adequado, de modo a permitir que a sanção penal seja cumprida em dias normalmente dedicados ao descanso, sem prejudicar as atividades laborais do condenado, bem como a sua relação sócio-familiar.

A finalidade desta é impedir que os efeitos diretos e indiretos recaiam sobre a família do condenado, particularmente as conseqüências econômicas e sociais têm produzido grandes reflexos em pessoas que não devem sofrer os efeitos da condenação, ou seja, busca-se garantir o sagrado princípio da personalidade da pena.

Só que é impossível à aplicação desta modalidade de pena, na imensa maioria das comarcas brasileiras, pela absoluta falta de local adequado para sua execução. Quando se dirigem críticas às penas de curta duração, não se deve indicar o aprisionamento, mesmo por apenas algumas horas, como forma de substituição.

Mas, sabendo-se da real necessidade que existe na construção de novos presídios, é mais salutar que se pense em termos de abertura de vagas para aqueles que representam riscos efetivos à sociedade, deixando-se para aqueles que

podem cumprir a pena por forma diversa, a oportunidade de remir sua responsabilidade sem onerar o Estado.

### 3.5.7. Multa Substitutiva e Outras Penas Pecuniárias

Há, efetivamente, duas possibilidades de se utilizar a pena de multa como substitutiva da pena privativa de liberdade: isoladamente para pena não superior a um ano; e cumulativamente com pena restritiva de direitos para pena superior a um ano.

Esta previsão serviu no passado, quando a única pena pecuniária em nosso direito positivo era a pena de multa; o que atualmente, mostra-se deficiente e equivocada, ante a criação das outras duas penas pecuniárias, prestação pecuniária e perda de bens e valores.

O texto legal não prevê nem as hipóteses, nem os limites em que podem ser aplicadas as penas de prestação pecuniária e de perda de bens e valores, embora o faça em relação à pena de multa. A pena de multa substitutiva, isoladamente, pode ser aplicada em condenações de até um ano de prisão e, cumulativamente, em condenação superior a um ano ( art. 44, § 2.º ); a prestação de serviços à comunidade só pode ser aplicada para condenações superiores a seis meses de prisão ( art. 46, caput ). E ainda não foi prevista a forma de execução, quer para a prestação pecuniária, quer para a perda de bens e valores.

Para viabilizar, pois, a aplicação de tais sanções e manter a harmonia do sistema, essa é a interpretação que se deve dar a estas duas penas pecuniárias, considerando-as, para todos os efeitos, penas restritivas de direitos, inclusive para cumulá-las com pena de multa, se necessário e conveniente.

Embora a pena de multa só possa substituir, isoladamente, pena de até um ano de prisão, estas duas penas - prestação pecuniária e perda de bens e valores - podem substituir pena de até quatro anos de prisão, devido a ausência de limitação legal.

Mas, nada impede que, nas condenações superiores a um ano, a pena de prestação pecuniária possa ser aplicada cumulativamente com a perda de bens e valores, pois ambas, em verdadeiro contra-senso jurídico, são definidas como restritivas de direitos. No entanto, aplicação de qualquer uma delas, isoladamente, só pode ocorrer na substituição de condenação de até um ano de prisão ( art. 44, § 2.º ), quando o juiz em vez de substituir por pena de multa preferiu fazê-lo por uma dessas restritivas de direitos. Contudo, esta limitação, de aplicação isolada em penas de até um ano não decorre da natureza pecuniária de ambas; é, sim, devido à necessidade de condenação superior a um ano dever ser substituída sempre por duas penas: uma de multa e uma restritiva ou duas restritivas de direitos.

### 3.6 CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO EM PENA DE PRISÃO

O Código Penal expõe duas circunstâncias em que, na ocorrência de qualquer uma delas, haverá o retrocesso para uma pena privativa de liberdade.

A primeira delas está prevista no § 4º do artigo 44 do Código Penal, e diz que se converterá em privativa de liberdade, a restritiva de direitos quando esta pena for descumprida injustificadamente. Dessa maneira, aquele que não cumprir a pena restritiva de direitos, não justificando o descumprimento, infalivelmente, terá sua pena transformada em privativa de liberdade. No entanto, vale ressaltar que o indivíduo que não cumprir a pena substitutiva a ele determinada terá reconhecido o seu direito ao contraditório e à ampla defesa para mostrar qualquer razão que justifique a inobservância da pena a ele imposta.

Por sua vez, o § 5º do mesmo diploma legal, informa que sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. O juiz verificará se a nova pena privativa de liberdade é compatível com a pena substitutiva anteriormente imposta. Pois, em caso positivo, não haverá a conversão da restritiva de direitos por privativa de liberdade.

### 3.7 JUSTIÇA REPARADORA

Na justiça reparatoria ou reparadora, a pena tem a finalidade de reparar o dano sofrido pela vítima. Segundo Damásio: [...]No Estado Democrático de Direito, o sistema que mais se ajusta à sua natureza é o direito penal que visa a ressocializar o delinquente, reparar o dano sofrido pela vítima e prevenir o delito[...].<sup>73</sup>

O Código Penal brasileiro – CPB, após as reformas de 1984 e 1998, adota um sistema misto de penas (teoria eclética): É retributivo-preventivo. Nos termos do artigo 59, a pena deve ser aplicada conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. A idéia da retribuição perdura como medida necessária para a reprovação do crime. E deve ser suficiente para prevenir o delito (prevenção genérica especial).

Quanto ao aspecto preventivo especial, a pena, na prática, de modo geral, continua sendo um castigo, não produzindo nenhum efeito de natureza ressocializadora. Caminha no sentido da justiça restauradora ou reparatoria. Retribui a culpabilidade do condenado de acordo com o grau de reprovabilidade da conduta, repara o dano e procura prevenir o crime.

Através dos tempos buscou-se uma forma mais justa, e da qual surjam resultados positivos, no que respeito à censura penal.

Observando o ordenamento jurídico-penal, verifica-se que a punição com mais rigor é efetuada ao agente que adentrando em uma residência, após quebrar uma janela furta um aparelho de som, do que aquele que, usando artifícios, boa fala e aparência, destaque social, vem a enganar incautos, produzindo-lhes grandes prejuízos.

---

<sup>73</sup> JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, p. 27.



Por isso, a sociedade se acha lograda ao ver que uma pessoa, em geral de poucas posses, que provocou um dano de montante reduzido, motivado por sua origem, onde a falta de acesso à educação e ao trabalho é comum, é condenado a uma pena mais grave que outro, com melhor condição social e geralmente econômica.

Responsabiliza-se, então o Poder Judiciário, atingindo desta forma, a credibilidade da justiça e de seus integrantes.

Será possível a correção de tais distorções, quando se pode optar por formas diferenciadas de reprimenda, de uma forma mais ampla, tornando assim, possível ao julgador a flexibilização do fato em relação às mesmas.

### 3.8 O MONITORAMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Sabe-se que a efetiva execução das medidas não-privativas de liberdade apresenta uma série de desafios ao formulador e ao executor da política penal contemporânea, notadamente no que se refere à necessidade de aperfeiçoar a fiscalização do cumprimento das penas e de aprimorar a capacitação de pessoal especializado para que esteja à altura desse horizonte de complexidade. Assim é que a reintegração bem-sucedida do apenado à comunidade depende do treinamento eficiente dos responsáveis pela supervisão dessas medidas.

Em síntese, é o desafio que se procura enfrentar com a edição do Manual de Monitoramento de Penas e Medidas Alternativas, pelo Ministério da Justiça, por meio da Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas – CENAPA, subordinada à Secretaria Nacional de Justiça, e que tem por objetivo realizar as ações necessárias ao incremento da aplicação das penas alternativas em nível nacional.

No primeiro momento, celebraram-se convênios com os Estados, para o estabelecimento de Centrais de Apoio, junto às respectivas Secretarias de Estado e Tribunais de Justiça.

[...] Os recursos fornecidos pelo Ministério da Justiça, por meio desses convênios, permitiram a constituição, nos vários Estados, de mínima estrutura física, bem como a contratação de pessoal técnico especializado, para acompanhamento e fiscalização do cumprimento da execução das penas e medidas alternativas[...].<sup>74</sup>

A partir de 2001, a CENAPA, com o objetivo de desenvolver o Programa de Penas e Medidas Alternativas, constituiu uma Comissão Nacional de Apoio, composta de juízes de direito, promotores de justiça e técnicos em execução de penas alternativas, tendo sido realizadas diversas reuniões, em que se apresentaram problemas, discutiram-se soluções e se aprofundaram análises (varas especializadas, informatização, banco de dados, etc.), em amplo exercício democrático, para construção de política pública eficaz na área das penas alternativas.

O Manual contém a Metodologia de Apoio Técnico das Varas de Execução de Penas Alternativas, das Centrais de Apoio às Penas e Medidas Alternativas vinculadas às Varas de Execução Penal e aos Juizados Especiais Criminais.

Nesse documento, encontra-se descrito o processo de trabalho da Equipe de Apoio Técnico para auxiliar o Juízo da Execução e o Ministério Público na efetiva fiscalização do cumprimento da pena ou medida alternativa.

As Equipes de Apoio Técnico das Varas Especializadas e das Centrais de Apoio às Penas e Medidas Alternativas vinculadas às Varas de Execução Penal integram o setor de apoio técnico do Juízo da Execução. Nos Juizados Especiais Criminais, a Equipe de Apoio Técnico auxilia a Promotoria de Justiça.

A Metodologia de Apoio Técnico é composta da concepção do monitoramento e envolve três módulos consecutivos de procedimentos técnicos, conforme ensina o Manual:

a) avaliação: corresponde ao procedimento técnico que faz a análise do perfil do beneficiário e da entidade parceira;

---

<sup>74</sup> BRASIL, 2002. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br>>. Acessado em: 12 dez. 2007, p. 6.

b) encaminhamento: corresponde ao procedimento técnico que assegura a relação formal entre o juízo da execução, o beneficiário e a entidade parceira;

c) acompanhamento: corresponde ao procedimento técnico que garante a fiscalização do fiel cumprimento da pena ou medida alternativa.<sup>75</sup>

O módulo complementar é voltado para captação, cadastramento e capacitação de entidades parceiras, uma vez que a execução das penas e medidas alternativas depende da formação de uma rede social de apoio credenciada junto ao Juízo competente.

Os instrumentos de trabalho contemplam as modalidades de execução de pena ou medida alternativa que necessitam de apoio técnico, quais sejam: prestação de serviço à comunidade, prestação pecuniária, limitação de fim de semana e medida de tratamento. O Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas está estruturado em três capítulos:

a) Capítulo I aborda a concepção metodológica do monitoramento das penas e medidas alternativas;

b) Capítulo II descreve os procedimentos técnicos e suas respectivas rotinas de trabalho;

c) Capítulo III apresenta os instrumentos de trabalho a serem utilizados pela equipe de apoio técnico.<sup>76</sup>

Ao unificar os procedimentos técnico-operacionais do processo de execução das penas e medidas alternativas no Brasil, o Manual serve como referencial de trabalho, sem desconsiderar a necessidade de adequação às peculiaridades de cada realidade.

Segundo o Manual, três princípios regem o processo de monitoramento do trabalho de execução das alternativas penais, sendo eles:

a) Interinstitucionalidade: refere-se ao modo como o sistema de justiça interage entre si;

b) Interatividade: refere-se ao modo como o sistema de justiça interage com o sistema social;

---

<sup>75</sup> BRASIL, 2002, p. 8.

<sup>76</sup> BRASIL, 2002, p. 9.

c) Interdisciplinaridade: refere-se ao modo como o discurso e a prática do mundo jurídico interagem com o discurso e a prática do mundo dos fatos.<sup>77</sup>

A interinstitucionalidade pode ser compreendida como a ação integrada do Estado, onde o sistema de Justiça abrange o Tribunal de Justiça, o Ministério Público, a Secretaria de Justiça, Segurança Pública e a Defensoria. O grau de articulação entre essas instituições revela o nível de sustentabilidade político-institucional das alternativas penais.

O princípio da interatividade também assegura a sustentabilidade político-institucional do processo de trabalho na vertente da relação do Estado com a Sociedade Civil, tendo, como insumo, o exercício do controle social.

O Estado executa a política criminal e a Sociedade Civil a consolida como política pública, por meio da constituição da rede social de apoio à execução dos substitutivos penais.

[...] A interdisciplinaridade aborda o modo como os peritos em comportamento interagem com os operadores do Direito. O processo é psicossocial e ocorre na esfera microssocial. Neste nível técnico-operacional, os principais atores envolvidos são: o Juízo da Execução, o Ministério Público, a Equipe de Apoio Técnico e a Comunidade. Essa rede social de apoio é composta por entidades parceiras que disponibilizam as vagas e viabilizam a execução penal propriamente dita e por entidades representativas da comunidade que legitimam e influenciam essa prática, dentre elas: OAB, universidades e organizações não-governamentais voltadas para área de justiça, cidadania e direitos humanos[...].<sup>78</sup>

Segundo o Ministério da Justiça, esse processo se desenvolve da seguinte maneira:

[...] Em um primeiro momento, dá-se a interinstitucionalidade, na vertente da execução, sendo processada no campo da legalidade. Posteriormente, a interatividade processa-se no campo da legitimidade, voltada para o controle exercido pela sociedade sobre a ação do Estado. Os princípios da interinstitucionalidade e da interatividade representam o processo de execução das alternativas penais em esfera macrossocial e, quando articulados, compõem o corpo político do sistema de alternativas penais[...].<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> BRASIL, 2002, p. 11.

<sup>78</sup> BRASIL, 2002, p. 12.

<sup>79</sup> BRASIL, 2002, p. 13.

As Regras de Tóquio, ao recomendar que os profissionais envolvidos em práticas alternativas sejam bem capacitados e treinados para a função, demonstram que o trabalho é delicado e requer compreensão entre o fato jurídico e o fato social. Quando trata da interdisciplinaridade, o Manual ensina que:

[...] O tema das alternativas penais tem forte caráter ideológico e aproxima o Direito do mundo dos fatos. À realidade jurídica cabe o caráter objetivo e prescritivo e à realidade social, a subjetividade das relações humanas e sociais. A interdisciplinaridade está na complementaridade destes dois campos de linguagem, onde o saber técnico-jurídico constrói correspondência de conceitos fundamentais[...].<sup>80</sup>

O monitoramento das penas e medidas alternativas refere-se ao modo como o corpo político interage com o corpo técnico do sistema de alternativas penais, podendo ser representado, graficamente, da seguinte forma:

[...] No conceito de monitoramento das alternativas penais, o Manual editado pela CENAPA ensina que o processo requer uma análise permanente da relação dialógica entre a dimensão político-institucional e a dimensão técnico-operacional para garantir a eficácia desse instrumento penal. A concepção da metodologia de trabalho exposta esclarece que a base de sustentação de qualquer prática jurídico-legal, que visa a assegurar a reinserção do sujeito na sociedade, depende do tipo da relação estabelecida entre o órgão da execução e a comunidade. O monitoramento da execução das penas e medidas alternativas está assentado em uma visão ampliada da temática da defesa de políticas públicas relacionadas com a questão do controle social[...].<sup>81</sup>

Na perspectiva político-institucional, o monitoramento está diretamente relacionado ao tema da responsabilização da esfera pública, compreendida como atuação do Estado e da Sociedade Civil em favor do interesse público, pelas suas obrigações de respeito e proteção aos direitos sociais e humanos.

Na perspectiva técnico-operacional, o monitoramento das penas e medidas alternativas é o monitoramento da execução propriamente dita, como resultado do diálogo estabelecido entre a dimensão jurídica e a dimensão técnica durante o processo de cumprimento de uma pena ou medida.

---

<sup>80</sup> BRASIL, 2002, p. 14.

<sup>81</sup> BRASIL, 2002, p. 15.

O monitoramento técnico-operacional, que é o objeto do Manual editado pelo Ministério da Justiça – CENAPA refere-se ao conjunto de procedimentos técnicos e administrativos necessários como apoio à execução e à fiscalização de uma pena ou medida alternativa. Efetivamente é o que faz funcionar a Lei n. 9.714/98, levando o beneficiado a um processo de ressocialização, por meio da punição aplicada e o monitoramento sistemático da pena e do comportamento do indivíduo.

A nomenclatura técnica para um indivíduo condenado que está cumprindo uma alternativa penal é “beneficiário”. No entanto, trata-se de um indivíduo infrator ou transgressor, sujeito de uma sanção penal, por conseguinte, um apenado, ou seja, pessoa que recebeu uma pena a cumprir. Não se refere, portanto, a benefício.

Este Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas mantém tecnicamente a nomenclatura beneficiário, por entender que:

[...] Essa nomenclatura faz parte da prática de profissionais da área psicossocial e não há, até o momento, uma terminologia ideal correspondente a ‘apenado’ no discurso técnico-científico, diante da recente prática da execução das alternativas penais; o termo ‘beneficiário’, *lato sensu*, refere-se ao sujeito que é beneficiado pelas alternativas penais à prisão; e a própria vagueza com que a legislação brasileira atual trata da nomenclatura e da amplitude de interpretações sobre os ilícitos diversos da pena de prisão, gera controvérsias no processo de normatização deste instituto penal[...].<sup>82</sup>

Para efeito de esclarecimento, sem fazer qualquer diferença para a efetivação da alternativa penal aplicada, a nomenclatura correta, nos termos definidos pelo Ministério da Justiça, a respeito do indivíduo que está cumprindo uma pena alternativa é “beneficiário”, não cabendo o termo apenado.

### 3.9 BENEFÍCIOS DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

A sociedade encontra-se preocupada com as fugas e rebeliões que vem ocorrendo nos estabelecimentos prisionais de nosso país, necessitando enfrentar alguns problemas criados pelo crescimento populacional de maneira mais clara e

---

<sup>82</sup> BRASIL, 2002, p. 15.

prática. Dessa forma, os governos federais e estaduais vêm tentando adotar medidas concretas, visto que a prisão não deve ser vista como o único recurso para controlar a criminalidade.

Percebe-se que as penas restritivas de direitos possuem vantagens, as quais podem classificar como:

- certa diminuição do custo do sistema repressivo, ou seja, do atual sistema carcerário;

- a adequação pena a gravidade do fato e as condições do condenado; a possibilidade do encarcerado ficar junto da família, da comunidade, sem perder sua liberdade, seu emprego;

- o não encarceramento do condenado nas infrações de menor potencial ofensivo, afastando-o assim, do convívio com outros delinqüentes perigosos, entre outras inúmeras vantagens.

Em virtude de todos os dados colhidos percebe-se os inúmeros benefícios que as penas restritivas de direitos oferecem, tanto como um substitutivo penal, como na economia de dinheiro pelo Estado.

Por esses motivos e por muitos outros, acredita-se que as penas restritivas de direitos tenham vindo para beneficiar a vida de todos, seja o Estado, seja o criminoso e seja a própria vítima, porquanto se espera que os inconvenientes, com um pouco de esforço, tornem-se vantagens, mas isso depende do Estado, dos Poderes da União e, evidentemente, da sociedade, onde todos estão envolvidos na luta contra a criminalidade, mas acima de tudo na humanização das penas, em prol de uma sociedade mais equilibrada e harmônica.

Desta forma acredita-se que os substitutivos penais são o melhor caminho social-jurídico nos dias atuais.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O problema prisional toma proporções alarmantes e mobiliza a sociedade, por intermédio dos seus segmentos representativos, buscando soluções definitivas ou que, na pior das hipóteses, minimizem o problema.

É oportuno lembrar que a preocupação generalizada da população com respeito ao aumento da criminalidade está calcada em casos reais que recheiam o cotidiano de todos, e que a responsabilidade para o restabelecimento da tranquilidade é de todos os segmentos, passando por medidas justas de aplicação das penalidades e mais eficientes na reintegração do infrator à sociedade.

Sob esse prisma, o presente estudo exploratório enveredou pela seara da execução penal, estudando a prisão e o sistema penitenciário, a eficiência das penas restritivas de Direitos, como instrumento de desafoço da grave e caótica situação carcerária brasileira.

Assim, depreendemos algumas conclusões, que evidenciam e justificam as hipóteses consideradas para o trabalho em tela.

Nos casos em que se aplicam as penas restritivas de direitos, o índice de ressocialização tende a resultados mais satisfatórios em prol da comunidade, do Estado e do indivíduo beneficiado, o que implica, em uma perspectiva futura, melhoria nos índices de criminalidade.



A reincidência, nos casos em que se aplicaram penas alternativas, tem-se mostrado imensamente reduzida em relação às penas privativas de liberdade, ensejando eficácia do instrumento legal vigente.

À medida que se aplicam penas restritivas em substituição às privativas de liberdade, reduz-se a população carcerária, favorecendo o controle do déficit de vagas nos presídios.

O controle e o monitoramento das Penas Alternativas impõem uma participação social mais expressiva na execução criminal, envolvendo a comunidade no processo de reeducação, recuperação e ressocialização do indivíduo que comete delitos de menor gravidade, ao mesmo tempo em que requer o cumprimento fiel das normas estabelecidas para atingir os objetivos desejados.

Na aplicação de penas substitutivas como alternativas à prisão torna-se preciosa a centralização de instâncias de informações, execução e fiscalização das alternativas penais.

Para que as Penas Alternativas atinjam plenamente seu potencial educativo, socialmente útil, ressocializador e preventivo, fazem-se necessária a capacitação, além dos agentes encarregados da execução, das entidades parceiras, públicas ou privadas.

Pela forma como o Manual de Monitoramento de Penas e Medidas Alternativas conduz o processo, faz-se necessário e muito importante que as equipes técnicas procedam a uma fiscalização rigorosa da execução das penas alternativas, para que estas atinjam plenamente seu potencial educativo, reintegrador e preventivo.

Sem rigor na fiscalização, corre-se o risco de associar as alternativas penais à ineficiência e à impunidade, recrudescendo a utilização do encarceramento como única resposta penal a todo tipo de ilícito, afrontando o Direito Penal Democrático que se inicia no Brasil.

A questão criminal deve ser objeto de amplo debate na sociedade, conscientizando todos os segmentos da população de que se trata de um problema que exige a participação de todos na busca de formas de controle e prevenção.

O delito é um fato social, que nasce no seio da comunidade e só pode ser controlado pela ação conjunta do governo e da sociedade, sob a forma do Estado Democrático de Direito.

Conclui-se que a prisão perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece. É uma fábrica de reincidência, é uma universidade às avessas, onde se diploma o profissional do crime.

De fato, as condições do encarceramento são subumanas, cerceando assim o desenvolvimento do caráter e a recuperação do preso.

As penas restritivas de direito, conhecidas como penas alternativas, destina-se àquele que pouco perigo traduz para a sociedade, seja pelo seu grau de culpabilidade, pelos seus antecedentes, pela sua conduta social e personalidade.

A intervenção da Justiça Criminal tem por objetivo prevenir o delito, promover a segregação punitiva do infrator, constituindo a última reação do Estado em face da criminalidade. Por isso, é forçoso reconhecer a importância da aplicação de penas restritivas de direitos e da reinserção do infrator na sociedade, sem se esquecer da reparação do dano causado à vítima.

As alternativas penais representam um dos meios mais eficazes de prevenir a reincidência criminal, devido ao seu caráter educativo e socialmente útil, pois enseja que o infrator, cumprindo sua pena em liberdade, seja monitorado pelo Estado e pela comunidade, facilitando grandiosamente a sua reintegração à sociedade.

Por fim, a eficiência e o êxito das penas alternativas dependem de sua aplicação com equilíbrio, da sua execução e da sua fiscalização adequada, do contrário podem levar à impunidade, e não cumprir o seu verdadeiro objetivo. Com base nas discussões e argumentos aqui apresentados a prisão já perdeu sua

finalidade de reintegrar, reeducar e ressocializar o condenado, devendo somente ser aplicada a crimes de maior gravidade, os quais as penas restritivas não comportem uma substituição.

Tem-se que ter em mente o objetivo básico das penas restritivas de direitos, como uma forma justa, humana, barata e que dá a oportunidade ao condenado de ser um cidadão em sua integralidade.

## REFERÊNCIAS

ARRAES, Caubi. **Penas Alternativas**. Elogica, Recife. Disponível em: <<http://www.elogica.com.br/users/joandira/penas.html>> Acesso em: 15 de novembro de 2007.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Individualização penal e suspensão condicional da pena**. São Paulo: Ciência Penal, 1976.

BECCARIA, Cesare Bonesane, Marques de. **Dos Delitos e Das Penas**, tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983.

\_\_\_\_\_, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Clássicos. Trad. de Lúcia Guidicini, Alexandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BENTHAM, Jeremias. **Teoria das Penas Legais**. São Paulo: logos.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. Tradução: Paulo José da Costa Junior e Alberto Silva Franco. São Paulo: RT, 1976.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: RT, 1993.

\_\_\_\_\_, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas – Análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL, 2002. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br>>. Acessado em: 12 dez. 2007.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. 3 ed. São Paulo: Forense, 1967.

CASTIGLIONE, Teodolindo. **Estabelecimentos penais abertos**. São Paulo: Saraiva, 1959.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema das penas**. São Paulo: RT, 1988.

\_\_\_\_\_, René Ariel. **Problemas atuais da execução penal**. São Paulo: RT, 1989.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Tradução de Ligia M. Ponde Vassalo, Petrópolis: Vozes, 1977.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. 10 ed. Rio de Janeiro, 1986.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Editora RT, 2005.

GOMES NETO, Pedro Rates. **A Prisão e o Sistema Penitenciário**. Canoas: ed. Ulbra, 2000.

GONZAGA, Maria Tereza Claro. **A cidadania por um fio: a luta pela inclusão dos apenados na sociedade**. Maringá: Dental Press, 2002.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. São Paulo: Forense, 1955.

JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado**. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_, Damásio E. de. **Penas Alternativas – Anotações à Lei n. 9.714, de 25 de novembro de 1998**. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_, Damásio E. de. **Penas e medidas alternativas à prisão**. São Paulo: RT, 1999.

MARQUES, José Frederico. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva 1956.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas Alternativas**. Curitiba: Juruá, 1999.

\_\_\_\_\_, Jorge Henrique Schaefer. **Penas Alternativas (comentários à Nova Lei n.º 9714, de 25 de novembro de 1998, que altera dispositivos do Código Penal)**. Curitiba: Juruá, 1999.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MENDES, Nelson Pizzotti. **A nova defesa social**. São Paulo: Justitia, 1974.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei 7210/84**. São Paulo: Atlas, 1992.

\_\_\_\_\_, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2004.

NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva 1977.

PIARENGELLI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica**. Bauru: Javoli, 1980.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: RT, 1983.  
ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Direito penal**. São Paulo: RT, 1955.

ROUSSEAU *apud* FERNANDES, Emanuella Cristina Pereira. **O desvirtuamento do caráter ressocializador das penas privativas de liberdade**. (artigo). Disponível em: <[http://www.bureaujuridico.com.br/artigos/penal/artigo\\_2.htm](http://www.bureaujuridico.com.br/artigos/penal/artigo_2.htm)>. Acessado em: 07.01.2008.

SILVA, Evandro Lins. **Arca de guardados**. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1995.

SILVEIRA, Alípio. **Teoria e prática da prisão albergue**. São Paulo: Leud, 1973.

SOUZA, Marcus Valério Guimarães de. **A importância das penas alternativas na recuperação do apenado.** Jus navegandi. PA, abr. 01. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/penaalt1.html>> Acesso em: 04 de janeiro de 2008.